Dr. Drs. Muntoha, SH., M.Ag.

OTONOMI DAERAH DAN PERKEMBANGAN "PERATURAN DAERAH BERNUANSA SYARI'AH"

Safiria Insania Press

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
الجامعة الإسلامية الإندونيسية

OTONOMI DAERAH DAN PERKEMBANGAN "PERATURAN DAERAH BERNUANSA SYARI'AH"

Sanksi pelanggaran Pasal 72:
Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002
Tentang Hak Cipta terkait dengan Bab XIII, Ketentuan Pidana

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp.1.000.000,- [satu juta rupiah, atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah).
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan atau menjual kepada umum satu ciptaan dan barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).

OTONOMI DAERAH DAN PERKEMBANGAN "PERATURAN DAERAH BERNUANSA SYARI'AH"

Dr. Drs. Muntoha, SH., M.Ag.

Safiria Insania Press

Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Otonomi Daerah dan Perkembangan "Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah"
Penulis: Dr. Drs. Muntoha, SH., M.Ag.
Editor: Drs. Yusdani, M.Ag.
Safiria Insania Press: Cet.I- April 2010: Yogyakarta
xxii + 390 hlm; 16 x 24 cm
ISBN 979976632 - X

OTONOMI DAERAH DAN PERKEMBANGAN "PERATURAN DAERAH BERNUANSA SYARI'AH"

Penulis : Dr. Drs. Muntoha, SH., M.Ag.
Editor: Drs. Yusdani, M.Ag.

Layout Sampul & Isi: Sronz_Haks

© April 2010

Penerbit:
Safiria Insania Press
Jl. Purwanggan No. 57 Gunungketur Pakualaman Yogyakarta
Telp. 0274 550689, Fax. 0274-523637
Hp. 081 826 9329

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Dengan memanjatkan puji syukur *alhamdulillah* kehadirat Allah SWT atas segala hidayah, rahmat, rahmat, dan karunia-Nya yang tak terhingga yang telah dilimpahkan-Nya kepada penulis, tidak terkecuali dalam proses penyelesaian penulisan buku yang berjudul Otonomi Daerah dan Perkembangan "Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah" yang ada di tangan pembaca sekarang ini.

Buku yang ada di hadapan pembaca ini adalah berasal dari disertasi penulis, yang berhasil penulis pertahankan di hadapan tim penguji pada Sabtu, 26 Juli 2008. Penulisan disertasi tersebut dilakukan sebagai salah satu syarat dalam rangka menyelesaikan studi Program Doktor (S3) pada Pascasarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia (UI) Jakarta.

Selain itu, penulisan disertasi itu juga dimaksudkan untuk memberikan kontribusi pemikiran berkaitan dengan masih terjadinya tarik-ulur tentang formalisasi pemberlakuan Syari'at Islam dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Lebih-lebih pada era otonomi daerah di Indonesia pasca reformasi seperti sekarang ini, kebijakan otonomi daerah tersebut telah berimplikasi pada perkembangan tuntutan aspirasi dari beberapa elemen masyarakat di daerah yang berbasis Islam kuat guna memberlakukan Syari'at Islam secara formal, yang wujudnya berupa peraturan-peraturan daerah (Perda)/qanun-qanun yang mengatur beberapa aspek dari ajaran Islam, sehingga perda-perda dan qanun-qanun tersebut kini lazim disebut sebagai "Perda-perda dan Qanun-qanun Bernuansa Syari'ah." Oleh karena itu, penulisan disertasi ini diharapkan dapat menjadi salah satu kontribusi pemikiran untuk memperkaya *khzanah* keilmuan dan kepustakaan hukum pada umumnya serta *Fiqh Siyasah* (teori ketatanegaraan Islam)

khususnya dalam bentuk kajian ilmiah dari perspektif ilmu hukum. Selain itu, hasil dari penelitian ini juga diharapkan dapat menjadi bahan kajian lanjutan bagi para peminat (peneliti) bidang *fiqh siyasah* sebagai upaya untuk mengeksplorasi konsepsi format Syari'at Islam yang ideal pada implementasinya dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Disertasi tersebut akhirnya berubah bentuknya menjadi buku seperti yang sekarang ini, tidak lepas dari jasa-jasa berbagai pihak yang selalu memperhatikan perkembangan penulis selama proses penyelesaian dalam penulisan disertasi itu. Oleh karena itu, pada kesempatan ini perkenankanlah penulis ingin menghaturkan ucapan banyak terima kasih kepada semua pihak yang sangat penulis hormati sebagai berikut:.

Pertama, ucapan banyak terima kasih penulis haturkan kepada Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S. H. selaku promotor, yang di tengah-tengah kesibukan beliau yang sangat luar biasa sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK-RI) selalu meluangkan waktu – bahkan dalam setiap kali ada kesempatan untuk memberikan kuliah pada Program Doktor (S3) Pascasarjana Fakutas Hukum Universitas Islam Indonesia (FH-UII) – pada saat-saat senggangnya, beliau menyempatkan untuk membimbing penulis, dan kerap kali penulis dibimbing oleh beliau dalam satu mobil dalam perjalanan dari Bandara Adi Sucipto Yogyakarta menuju kampus FH-UII dan atau sebaliknya, meskipun dalam pengawalan ketat protokoler pejabat negara. Beliau masih sempat untuk membaca dengan teliti, mengoreksi, memberi masukan antara lain berkenaan dengan teori, konsep, dan mengarahkan substansi tulisan dalam kerangka Otonomi Daerah dan Perkembangan "Peraturan-peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah". Atas semua ini semoga Allah SWT membalas jasa baik beliau dengan balasan yang jauh lebih baik lagi "Jazakumullah Ahsanal Jaza'", Amin.

Kedua, ucapan banyak terima kasih penulis haturkan kepada Dr. Rifyal Ka'bah, M. A. selaku Ko-Promotor I, yang di tengah-tengah kesibukan beliau sebagai hakim agung pada Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA-RI), secara tulus ikhlas masih dapat menyediakan waktu untuk melakukan pengarahan, bimbingan, berdiskusi dan dorongannya kepada penulis untuk segera

menyelesaikan penulisan disertasi ini. Selain runtutnya dialog dalam pembahasan substansi materi disertasi yang selalu beliau tanamkan, juga beliau berkenan meminjamkan beberapa literatur yang terkait dengan aspek Syari'at Islam yang menjadi bagian dari pembahasan disetasi penulis. Penulis amat terkesan dengan himbauan beliau, baik melalui dialog langsung maupun *via* SMS agar serius dalam menulis disertasi dengan kata-kata dari bahasa Arab Mesir "*Syiddi Halak*". Atas semua ini semoga Allah SWT membalas jasa baik beliau dengan balasan yang jauh lebih baik lagi "Jazakumullah Ahsanal Jaza'", Amin.

Ketiga, ucapan banyak terima kasih penulis haturkan kepada Dr. Jufrina Rizal, S. H., M. A. selaku Ko-Promotor II, yang di tengah-tengah kesibukan beliau sebagai ketua Program Pascasarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, secara tulus ikhlas masih dapat menyediakan waktu untuk melakukan pengarahan, bimbingan, berdiskusi dan dorongannya kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi. Beliau selalu mengarahkan agar dalam menulis disertasi ini, selain harus runtutnya alur berfikir dalam pembahasan materi, juga penerapan metodologi dan kerangka teoritis yang digunakan untuk menganalisis harus ada sinkronisasi yang pas. Penulis amat terkesan kepada beliau yang tanpa melihat kondisi kesibukan beliau, masih berkenan menerima kedatangan penulis untuk memberikan proses bimbingannya meskipun pada hari-hari libur di kediaman beliau. Atas semua ini semoga Allah SWT membalas jasa baik beliau dengan balasan yang jauh lebih baik lagi "Jazakumullah Ahsanal Jaza'", Amin.

Keempat, ucapan banyak terima kasih penulis haturkan kepada Prof. Harkristuti Harkrisnowo, S.H., M.A., Ph.D., Prof. Dr. Achmad Sukardja, S.H., M.A., Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D., dan Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H., selaku Anggota Tim Penguji yang telah banyak memberikan masukan, kritik dan saran yang sangat berharga dalam rangka memperbaiki disertasi penulis. Atas semua ini semoga Allah SWT membalas jasa baik beliau dengan balasan yang jauh lebih baik lagi "Jazakumullah Ahsanal Jaza'", Amin.

Kelima, ucapan banyak terima kasih penulis haturkan kepada Rektor Universitas Indonesia, c./q. Ketua beserta Staf Program Pascasarjana Ilmu Hukum yang telah memperkenankan penulis

menuntut ilmu di lembaga yang Bpk / Ibu / Sdr-i kelola. Selama 6 (enam) tahun masa studi, banyak bantuan pelayanan baik pengurusan akademik maupun administratif yang telah penulis dapatkan demi kesuksesan studi ini. Atas semua ini semoga Allah SWT membalas jasa baik beliau dengan balasan yang jauh lebih baik lagi "Jazakumullah Ahsanal Jaza'", Amin.

Keenam, ucapan banyak terima kasih yang sama penulis haturkan kepada Rektor Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang selama penulis menempuh studi telah silih berganti dari Dr. Ir. Luthfi Hasan, M. S., kemudian Prof. Dr. Edy Suandi Hamid, M. Ec. yang telah memberikan izin dan pembiayaan selama menempuh studi pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum UI Jakarta sampai dengan diselesaikannya studi penulis. Atas semua ini semoga Allah SWT membalas jasa baik para beliau itu dengan balasan yang jauh lebih baik lagi "Jazakumullah Ahsanal Jaza'", Amin.

Ketujuh, ucapan banyak terima kasih tidak lupa penulis sampaikan kepada Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia beserta staf yang selama penulis menempuh studi juga telah silih berganti dari Jawahir Thanthowi, S.H., Ph. D., kemudian Dr. Mustaqiem, S.H., M. Si., yang telah memberikan izin kepada penulis untuk "melepaskan semua aktivitas tugas-tugas fakultas" dalam rangka menuntut ilmu di Universitas Indonesia Jakarta serta selalu memberikan motivasi agar dapat menyelesaikan studi ini. Atas semua ini semoga Allah SWT membalas jasa baik para beliau itu dengan balasan yang jauh lebih baik lagi "Jazakumullah Ahsanal Jaza'", Amin.

Kedelapan, ucapan banyak terima kasih tidak lupa penulis sampaikan kepada para guru penulis sekaligus senior dan para sahabat di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, khususnya Prof. Dr. Dahlan Thaib, S.H., M. Si.(alm.), Dr. SF. Marbun, S.H. M. Hum,, Prof. Dr. Moh. Mahfud MD., S.H. S.U., Nazaruddin, S.H. M. Hum (alm.), Dr. Saifudin, S.H., M. Hum., Dr. Ni'matul Huda, S.H., M. Hum., Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.H., Zairin Harahap, S.H., M. Si., Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M. Hum., Nandang Sutrisno, S.H., LL. M., M. Hum., Ph. D., Dr. Salman Luthan, S.H., M.H., dan Aunurrohim Faqih, S.H., M. Hum yang secara khusus menjadi tempat penulis berdiskusi dan berbagi rasa dalam suka dan duka serta selalu

memberikan motivasi untuk segera menyelesaikan studi. Atas semua ini semoga Allah SWT membalas jasa baik para beliau itu dengan balasan yang jauh lebih baik lagi "Jazakumullah Ahsanal Jaza'", Amin.

Kesembilan, ucapan banyak terima kasih penulis sampaikan juga kepada seluruh jajaran dan staf Biro Hukum Departemen Dalam Negeri Republik Indonesia, yang telah banyak memberikan fasilitas kepada penulis dalam pencarian data beberapa kebijakan daerah yang penulis teliti. Juga kepada seluruh jajaran dan staf Perpustakaan FH-UI di Depok, Perpustakaan Pusat UII, Perpustakaan Pascasarjana dan S1 Ilmu Hukum FH-UII di Yogyakarta, dan Perpustakaan FH dan Fisipol UGM di Yogyakarta, yang telah ikut memberi andil dalam rangka penyelesaian disertasi penulisi. Atas semua ini semoga Allah SWT membalas jasa baik para beliau itu dengan balasan yang jauh lebih baik lagi "Jazakumullah Ahsanal Jaza'", Amin.

Kesepuluh, ucapan banyak terima kasih penulis sampaikan juga kepada teman-teman Angkatan 2002 di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum FH-UI yang dalam kebersamaan selama menempuh studi selalu *share* di bidang ilmu pengetahuan khususnya ilmu hukum, serta banyak berbagi suka dan duka. Atas semua ini semoga Allah SWT membalas jasa baik mereka itu dengan balasan yang jauh lebih baik lagi "Jazakumullah Ahsanal Jaza'", Amin.

Kesebelas, ucapan banyak terima kasih penulis sampaikan juga kepada Bapak Drs. Yusdani, M.Ag. selaku editor yang telah ikut andil dalam penerbitan buku ini, demikian pula kepada Penerbit Safiria Insania Press yang menerbitkannya.

Tidak terlupakan juga, penulis haturkan banyak terima kasih yang setulus-tulusnya kepada kedua orang tua, H. Nurhasan dan Hj. Munawwaroh (almarhumah), yang telah membesarkan, mendidik dan membimbing penulis serta mengajarkan kemandirian yang penuh dalam segala hal dan keteguhan prinsip yang konsisten, hal ini merupakan modal bagi penulis untuk melangkah dalam setiap aktivitas yang hendak dilakukan, termasuk juga ketika penulis menentukan untuk menempuh studi pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum FH-UI Jakarta. Atas semua ini, semoga Allah SWT menerima amal ibadah mereka, memberikan pahala yang jauh lebih banyak, mengampuni dosa dan kesalahan mereka, serta mengasihani mereka

sebagaimana mereka telah mengasihani penulis sejak kecil, *Amin*.

Akhirnya, ungkapan terima kasih yang setulus-tulusnya harus pula penulis sampaikan kepada isteri penulis Siti Mardliyah, S. Ag. dan anak-anak penulis Sheila Maulida Fitri, Muhammad Syafiq Wafi, Muhammad Imtiyazul Haq, dan Halwa Diyani Muna yang telah ikut merasakan suka dan duka selama penulis menempuh studi ini. Penulis menyadari sepenuhnya, banyak waktu yang tersita dan perhatian kasih sayang yang hilang di tengah-tengah keluarga yang telah "dikorbankan" karena tuntutan harus menyelesaikan studi ini. Atas semua ini, semoga Allah SWT membalas jasa baik kalian dan menjadi *amal sholihah* di sisi-Nya, *Amin*.

Terakhir, penulis mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah membantu selama menempuh studi khususnya ketika proses penyelesaian penulisan disertasi. Selain itu, penulis menyadari telah banyak berbuat kesalahan kepada berbagai pihak baik disengaja maupun tidak, dan oleh karenanya pada kesempatan yang baik ini penulis mohon ma'af yang sebesar-besarnya. Khusus kepada pihak penerbit Safiria Insania Press, penulis ucapkan terima kasih telah bersedia menerbitkan karya ini. Semoga karya ini ada manfaatnya, Amin.

Alhamdulillahi Robbil 'Alamin

Yogyakarta, April 2010

DAFTAR ISI

JUDUL i
KATA PENGANTAR v
DAFTAR ISI xi

BAB I OTONOMI DAERAH DAN PENEGAKAN SYARI'AT ISLAM DI INDONESIA 1
A. Reformasi, Otonomi Daerah dan Penegakan Syari'at Islam di Indonesia 1
B. Urgensi Studi Perda Bernuansa Syari'at di Era Otonomi Daerah 15
C. Fokus Pembahasan 20
D. Kerangka Teori, Konsep dan Asumsi Dasar 22
E. Metode Penelitian 58
F. Sistematika Penulisan 62

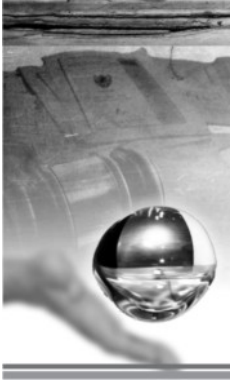
BAB II KEDUDUKAN SYARI'AT ISLAM DALAM SISTEM KETATANEGARAAN INDONESIA 65
A. Syari'at Islam dalam Kultur dan Pergulatan Sosial Politik Indonesia Masa Pra –Kemerdekaan Suatu Refleksi 65
B. Perjuangan Konstitusional Sebagai Landasan Berlakunya Syari'at Islam di Indonesia …….. 85
C. Tarik-Ulur Formalisasi Pemberlakuan Syari'at Islam 109

BAB III OTONOMI DAERAH DAN PERKEMBANGAN "PERATURAN-PERATURAN DAERAH BERNUANSA SYARI'AH" 115
A. Prinsip Dasar Otonomi Daerah
B. Bentuk dan Susunan Pemerintahan Daerah 140
C. Otonomi Khusus 166
D. Keseragaman dan Keragaman Sistem Norma Hukum 190
E. Desentralisasi dan Perkembangan Peraturan – Peraturan Daerah (Perda-Perda) Bernuansa Syari'ah 218

BAB IV PERATURAN DAERAH (PERDA) BERNUANSA SYARI'AH DI INDONESIA 243
A. "Perda dan Qanun Bernuansa Syari'at Islam" di Pemerintahan Provinsi NAD dengan Status Otonomi Khusus 243
B. "Perda Bernuansa Syari'at Islam" di Pemerintahan Provinsi, Kabupaten, dan Kota dengan Status Otonomi Biasa 284
C. Analisis Data 309

BAB V PENUTUP 345
A. Simpulan 345
B. Saran-Saran 347

DAFTAR PUSTAKA 351
INDEKS 377
TENTANG PENULIS 391



BAB I

OTONOMI DAERAH DAN PENEGAKAN SYARI'AT ISLAM DI INDONESIA

A. Reformasi, Otonomi Daerah, Demokratisasi dan Penegakan Syari'at Islam di Indonesia

Sejak arus reformasi bergulir di Indonesia pada tahun 1998, yang salah satunya adalah tuntutan demokratisasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara tidak terkecuali juga dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan, maka pada era reformasi ini telah lahir dua undang-undang pemerintahan daerah yang mengatur lebih lanjut mengenai susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah, sebagaimana amanat Pasal 18 UUD 1945 bahwa susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang. Kedua undang-undang tersebut adalah Undang-undang (UU) Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-undang (UU) Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

Lahirnya UU No. 22 Tahun 1999 tersebut yang kemudian disusul dengan UU No. 25 Tahun 1999 Tentang Perimbangan Keuangan Antara Pusat dan Daerah merupakan koreksi total atas UU No. 5 Tahun 1974 Tentang Pemerintahan di Daerah, dalam upaya memberikan otonomi yang cukup luas kepada daerah sesuai dengan cita-cita UUD 1945. UU No. 22 Tahun 1999 tersebut mulai berlaku

pada tanggal 7 Mei 1999, terlahir sebagai pelaksanaan Ketetapan MPR–RI Nomor XV/MPR/1998 Tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah dan juga dalam kerangka UUD 1945. Seperti proses lahirnya beberapa UU Tentang Pemerintahan Daerah sebelumnya, UU No. 22 Tahun 1999 ini juga terkesan merupakan pergeseran "pendulum" (bandul) dari ekstrim yang satu ke ekstrim yang lainnya, sesuai dengan kondisi politik saat itu. UU No. 22 Tahun 1999 merupakan pergeseran yang cukup drastis dari kondisi sentralistis ke arah desentralisasi yang lebih luas.[1] Adapun latar belakang lahirnya UU No. 22 Tahun 1999 ini, tidak lepas dari situasi dan suasana hiruk pikuk reformasi dan menandai perubahan rezim Orde Baru yang dapat digambarkan sebagai berikut:[2]

a. Di tengah-tengah maraknya arus reformasi setelah tumbangnya rezim Soeharto, menuntut pelaksanaan demokrasi dari Pusat sampai Daerah. Untuk itu, maka DPR dan DPRD harus berfungsi sebagai wakil rakyat dan menjalankan kontrol dan pengawasan terhadap pihak eksekutif;
b. Merealisasi tuntutan di atas, maka dibentuklah undang-undang yang intinya merombak paradigma pembangunan ekonomi ke arah pembangunan yang serasi di semua bidang termasuk peran legislatif dan yudikatif;
c. Sistem kenegaraan yang selama Orde Baru lebih bertitik berat pada peran eksekutif (*executive heavy*) yang dominan, kini bergeser ke arah pemberdayaan bidang legislatif secara proporsional sehingga dapat mengontrol dan mengawasi pihak eksekutif dari Pusat sampai Daerah;
d. Mengakhiri dominasi Presiden dan Kepala Daerah dalam menjalankan roda pemerintahan. Hal itu, terutama di Daerah, dibuatlah undang-undang yang materinya membatasi kewenangan Kepala Daerah dan memantapkan kedudukan dan kewenangan DPRD sebagai badan perwakilan rakyat yang memiliki kekuatan seimbang dengan Kepala Daerah atau bahkan terkesan penjungkirbalikan rumusan Pasal 13 UU Nomor 5 Tahun 1974.

[1]B. N. Marbun, *Otonomi Daerah 1945 – 2005 Proses dan Realita Perkembangan Otda, Sejak Zaman Kolonial Sampai Saat Ini*, cetakan ke-1, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005, hlm. 101.

[2]*Ibid*., hlm. 101 – 102.

Ada kesan, peran legislatif lebih dominan berhadapan dengan peran eksekutif (*legislative heavy*);

e. Kepala Daerah bertanggungjawab kepada DPRD;
f. DPRD memilih dan menetapkan Kepala Daerah, sedangkan Presiden hanya mengesahkan sebagaimana sarana administratif; dan
g. DPRD dapat memberhentikan Kepala Daerah melalui persyaratan perundang-undangan yang ada.

Dalam UU No. 22 Tahun 1999 tersebut, asas pemerintahan yang digunakan adalah asas desentralisasi dengan memperkuat fungsi DPRD dalam pembuatan Peraturan Daerah. Akan tetapi, karena dipandang oleh kaum reformis dan para pakar otonomi daera UU ini banyak mengandung kelemahan yang tidak sesuai lagi dengan tuntutatan reformasi maka diusulkan untuk dilakukan revisi terhadap UU No. 22 Tahun 1999 tersebut. Menurut Bhenjamin Hossein[3], terkait dengan kelemahan yang terdapat dalam UU Nomor 22 Tahun 1999 adalah terjadinya inkonsistensi konseptual dalam UU Nomor 22 Tahun 1999. Ia menyebutkan; pada Bab I pasal 1, pada rumusan huruf a, b, c, h, dan i menggambarkan peraturan yang tidak tepat asas. Dari sini kemudian banyak muncul pasal-pasal berikutnya yang mengandung inkonsistensi pula. Misalnya pada pasal 14, pasal 16, pasal 20, pasal 66 ayat (4) dan ayat (91), pasal 67 ayat (1) dan ayat (94). Dengan demikian, secara material UU Nomor 22 Tahun 1999 masih lemah, hal ini diperkuat oleh belum sempurnanya peraturan pelaksanaan serta belum komprehensifnya pemahaman daerah dalam menafsirkan UU Nomor 22 Tahun 1999 tersebut.

Lahirnya UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, yang terjadi pada akhir masa kerja DPR 1999 – 2004 atau tepatnya pada tanggal 15 Oktober 2004, yang dilatarbelakangi oleh selain beberapa kelemahan dari materi-muatan UU No. 22 Tahun 1999 di atas, juga karena beberapa hal sebagai berikut:[4]

[3]Bhenjamin Hossein dalam Koirudin., *Sketsa Kebijakan Desentralisasi di Indonesia Format Masa Depan Otonomi Menuju Kemandirian Daerah*, Cetakan ke-1, Averroes Press, Malang, 2005, hlm. 93 – 94.

[4]B. N. Marbun, *op. cit*., hlm. 107 – 108.

a. Adanya pergeseran suasana dan pergeseran kekuatan politik di Indonesia yang tergambar dalam konsideran menimbang UU Nomor 32 Tahun 2004, yaitu:
   1) Bahwa dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah sesuai dengan amanat UUD 1945, pemerintahan daerah yang mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan, diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan, pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan, dan kekhususan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia;
   2) Bahwa efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan daerah perlu ditingkatkan dengan lebih memperhatikan aspek-aspek hubungan antar susunan pemerintahan dan antar pemerintahan daerah, potensi dan keanekaragaman daerah, peluang, dan tantangan persaingan global dengan memberikan kewenangan yang seluas-luasnya kepada daerah disertai dengan pemberian hak dan kewajiban menyelenggarakan otonomi daerah dalam kesatuan sistem penyelenggaraan pemerintahan negara; dan
   3) Bahwa UU Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah tidak sesuai dengan perkembangan keadaan, ketatanegaraan, dan tuntutan penyelenggaraan otonomi daerah sehingga perlu diganti.
b. Suasana reformasi mendapat tafsir yang kurang tepat;
c. Masalah otonomi khusus bagi Aceh dan Papua dan prinsip Negara Kesatuan;
d. DPRD dan Pemerintah Daerah ”mabuk“ reformasi dan membuat perda yang tumpang tindih dengan peraturan perundang-undangan lainnya;
e. Maraknya korupsi di DPRD seluruh Indonesia;
f. DPRD bertindak *”overacting“* berhadapan dengan Kepala Daerah terutama menyangkut Laporan Pertanggungjawaban (LPJ) setiap akhir tahun dan pada masa akhir jabatan Kepala Daerah; dan
g. Amandemen UUD 1945 oleh MPR.

Dengan lahirnya UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah tersebut merupakan koreksi total atas kelemahan yang terdapat dalam UU No. 22 Tahun 1999, dan bersamaan dengan itu kemudian disusul dengan lahirnya UU No. 33 Tahun 2004 Tentang Perimbangan Keuangan Antara Pusat dan Daerah yang tepatnya terjadi pada tanggal 15 Oktober 2004.

Bersamaan dengan berbagai tuntutan demokratisasi di berbagai sektor kehidupan berbangsa dan bernegara pada era reformasi ini, sektor pembangunan hukum mutlak membutuhkan pembenahan secara integral baik dari segi penegakan supremasi hukum, juga dalam pembentukan dan penciptaan suatu produk hukum yang responsif terhadap dinamika dan kebutuhan hukum masyarakat secara nasional. Suatu hal yang fenomenal sifatnya, semangat otonomi daerah yang berlebihan telah berdampak pada beberapa daerah yang berbasis Islam mulai menuntut diberlakukannya syari'at Islam secara operasional implementatif, seperti: Daerah Istimewa Aceh, Sulawesi Selatan, Gorontalo, Riau, Kabupaten Cianjur, dan Kabupaten Tasikmalaya.[5]

Fenomena di atas tampak dengan jelas pada kasus penerapan hukuman "rajam" yang diberlakukan pada salah satu anggota Laskar Jihad Ahlus Sunnah Wal-Jama'ah sebagai wujud penegakan syari'at Islam.[6] Kasus ini menimbulkan kerancuan dan ketidakpastian hukum serta semakin menambah kesemrautan hukum dalam sistem hukum nasional, karena secara yuridis formal penerapan hukuman "rajam"

[5]Di Tasikmalaya misalnya, setiap hari jum'at diadakan program juma'at bersih. Seluruh warga Muslim dipermudah untuk melaksanakan shalat jum'at, media-media porno dan kemusyrikan diberantas, dan busana muslim dianjurkan penggunaannya. Bahkan Abdul Fatah Syamsuddin, koordinator aksi Tasikmalaya menyatakan bahwa otonomi daerah menjadi salah satu kunci dalam penerapan syari'at Islam di daerah. Sedangkan di Masjid "al-Markaz al-Islami", Makasar pada tanggal 27 Oktober 2000 diadakan pengumpulan sejuta tanda tangan umat Islam untuk mendukung pemberlakuan Syari'at Islam di Sulawesi Selatan. Aksi ini dipelopori oleh Komite Persiapan dan Penerapan Syari'at Islam (KPPSI) Sulawesi Selatan. Tuntutan kedua daerah itu terhadap pelaksanaan Syari'at Islam didasarkan pada kondusifnya masyarakat dan otonomi daerah. Lihat: Mardani Umar, "Peluang Penerapan Syari'at Islam di Era Otonomi Daerah" dalam Majalah Hukum *Legalita; ada Masyarakat, ada Hukum*, Unit Penelitian dan Pengabdian Pada Masyarakat (UPPM), Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Muhammadiyah Kotabumi, Lampung, Volume 1, Nomor 2, Maret – Mei 2002, hlm. 12.

[6]*GATRA*, No. 26 Tahun VII, 19 Mei 2001.

tidak dikenal bahkan dilarang oleh hukum positif Indonesia, sehingga menjadi persoalan yuridis dalam konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Persoalan antagonis dari kasus hukum di atas, menunjukkan belum terakomodasinya aspek-aspek Hukum Islam secara komprehensif dalam sistem hukum nasional. Padahal kedudukannya baik secara filosofis maupun ideologis sangat kuat. Dalam falsafah Pancasila misalnya, semangat hukumnya adalah hukum yang mengandung dimensi ketuhanan atau tidak bertentangan dengan ajaran agama, menghargai dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan, menjaga kesatuan dan persatuan, berwatak demokratis dan berintikan keadilan sosial. Sementara itu, dalam UUD 1945 pasal 29 ayat (1) ditegaskan bahwa "negara berdasarkan atas ketuhanan yang Maha Esa", dan ayat (2), "negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing, dan untuk beribadah menurut agama dan kepercayaannya itu". Jadi kedudukan Hukum Islam yang sangat kuat dalam sistem hukum nasional ini, bukan karena mayoritas penduduk Indonesia adalah beragama Islam, tetapi lebih didasarkan pada adanya hubungan antara negara yang menganut faham negara hukum dan negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.

Berdasarkan pengamatan selama ini, garis kebijakan politik hukum terhadap legislasi Hukum Islam ke dalam format hukum positif nasional, hanya sebatas pada hukum keluarga (*al-Akhwal as-Syakhshiyah*) yang hanya berlaku bagi umat Islam. Misalnya dengan lahirnya UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan PP No. 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik. Kedua aturan hukum organik ini kemudian diperkokoh dalam wadah peradilan dengan melahirkan UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Kemudian INPRES No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam, UU No. 17 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, dan yang paling mutakhir adalah UU No. 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat.

Sedangkan aspek hukum lainnya yang bersifat publik, seperti hukum ketatanegaraan hampir tidak terakomodasi ke dalam format hukum nasional, sehingga maraknya tuntutan formalisasi syari'at Islam ke dalam format hukum positif menjadi suatu hal yang tidak

terelakkan sebagaimana kasus penerapan hukuman "rajam" sebagaimana tersebut di atas.[7]

Berkaitan dengan masalah formalisasi syari'at Islam di Indonesia, bagi kalangan yang sepakat dengan penerapan syari'at Islam secara formal di Indonesia, setidaknya memiliki 3 (tiga) problematika yang cukup serius, yaitu:[8] *Pertama*, menyangkut problem historis. Secara historis, gagasan formalisasi syari'at Islam dalam politik kenegaraan merupakan gagasan yang sama sekali bukan baru. Kalangan Islam politik tempo dulu memperjuangkannya secara serius, sebagaimana terlihat dalam Piagam Jakarta, yang lantas menjadi tonggak historis bagi kalangan penuntut ide formalisasi syari'at Islam di Indonesia.

Secara historis, dihapuskannya tujuh kata dalam Piagam Jakarta, berarti pengorbanan besar umat Islam dalam konteks masa depan pluralisme. Ini bukan kekalahan melainkan "kemenangan" secara moral, yang menunjukkan bahwa umat Islam memiliki kontribusi besar dan tujuan yang baik bagi terbentuknya sebuah bangsa – yang

---

[7]Di bidang hukum ketatanegaraan, ada keinginan dari berbagai ORMAS Islam, seperti Front Pembela Islam (FPI), Kesatuan Aksi Mahasiswa Muslim Indonesia (KAMMI), Gerakan Pemuda Islam (GPI), Pelajar Islam Indonesia (PII), Himpunan Mahasiswa Muslim AntarKampus (HAMMAS), Pergerakan Islam Untuk Tanah Air (PINTAR), Himpunan Mahasiswa Islam (HMI), Komite Indonesia Untuk Solidaritas Dunia Islam (KISDI), Dewan Dakwah Islamiyah Indonesia (DDII), Front Pemuda Islam Surakarta (FPIS), Ikatan Keluarga Muslim Internasional (IKMAL), dan beberapa partai politik (PARPOL) yang berasaskan Islam antara lain PPP dan PBB untuk memasukkan 'tujuh kata' Piagam Jakarta (*dengan kewajiban menjalankan "syari'at Islam" bagi pemeluk-pemeluknya*) yang terdapat dalam "Piagam Jakarta" ke dalam amandemen UUD 1945 pasal 29 secara eksplisit.Namun, selain tuntutan di atas juga ada kalangan ORMAS keagamaan seperti NU dan Muhammadiyah serta Forum Kebangsaan Pemuda Indonesia (FKPI) yang beranggotakan antara lain Pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia (PMII), Gerakan Mahasiswa Nasional Indonesia (GMNI), Mahasiswa Budhis Indonesia (HIMABUDHIS), Pergerakan Mahasiswa Katolik Indonesia (PMKRI), Ikatan Pelajar Nahdlatul Ulama (IPNU), Ikatan Putra-putri Nahdlatul Ulama (IPPNU), dan kesatuan Mahasiswa Hindu Dharma Indonesia serta sederetan intelektual terkemuka, seperti Nurcholish Madjid, Goenawan Mohammad, Masdar F. Mas'udi, Faisal Basri, dan lain sebagainya yang menolak masuknya "Piagam Jakarta" sebagai bagian dari amandemen terhadap Pasal 29 UUD 1945.

[8]Kurniawan Zein, Sarifuddin HA (Ed.), *Syari'at Islam Yes Syari'at Islam No Dilema Piagam Jakarta dalam Amandemen UUD 1945*, Cetakan ke-1, Paramadina, Jakarta, 2001, hlm. 94 – 96.

pada hakikatnya amat plural, walaupun mayoritas penduduknya Islam. Akan tetapi, bagi kalangan yang kecewa terhadap 'perjalanan sejarah' beranggapan bahwa para pendiri bangsa dari kelompok Muslim telah menghianati aspirasi umat Islam, dengan menerima penghapusan tujuh kata dalam Piagam Jakarta yang ditandai dengan munculnya "Pemberontakan Kartosuwirjo" (DI / TII). Marginalisasi peran kalangan Muslim di dunia ketentaraan, dirambah dengan kebijakan militer yang sulit dipahami kelompok Islam yang ada di sayap tentara. Akibatnya cukup fatal, aksi-aksi militer yang dilakukan kelompok Islam yang kecewa -- memiliki konsep negara Islam -- merupakan catatan yang setiap saat mampu dijadikan alat untuk memukul balik setiap ide yang berbau "kanan". Cap "ekstrem kanan" merupakan penerapan syari'at Islam dalam konteks non-politik. Tahun 1970-an dan 1980-an merupakan masa-masa di mana rezim Orde Baru mengumbar cap "ekstrem kanan" dan menyandingkannya dengan "ekstrem kiri" yang sama-sama dianggap berbahaya.

Kedua, problem ideologis, wacana ideologis yang ditawarkan kelompok Islam yang menghendaki formalisasi syari'at Islam dalam berpolitik pun tidak mudah untuk segera membuat banyak kalangan yakin dan mengungkapkan dukungannya -- bahkan oleh (kebanyakan) kalangan ulama sekalipun. Islam (sebagai ideologi) biasanya dihadapkan dengan Pancasila sebagai ideologi negara. Islam *versus* Pancasila merupakan wacana yang sebenarnya kontraproduktif bagi kemajuan gerakan Islam sendiri. Penghadapan Islam dan Pancasila (dalam konteks ideologi) telah menyerap banyak energi dari gerakan Islam di Indonesia untuk saling "gontok-gontokan" sendiri. Pemaksaan asas tunggal oleh rezim Orde baru pada Parpol dan Ormas (1985) merupakan pengalaman yang seharusnya mampu dijadikan pelajaran bagi semua. syari'at Islam, secara ideologis, masih menimbulkan pro-kontra yang berkepanjangan, baik secara internal umat Islam, maupun dengan pihak luar (non-Islam). Dalam konteks internal, masih ada yang mempertanyakan secara substantif: apakah patut kiranya Islam yang universal sifatnya diderivasikan (diturunkan) menjadi (ke dalam tataran) ideologi ? Dengan kalangan luar, tawaran ideologi Islam tidak mudah untuk dipahami (oleh mereka).

Ketiga, Problem teknis-praktis. Pertanyaan yang saat ini banyak dilontarkan kalangan awam berkaitan dengan tema ini adalah, bagaimana nanti teknisnya pelaksanaan syari'at Islam, bila negara

turut campur? Apakah perlu dibentuk polisi pengawas syari'at? Bayangan kerepotan segera mengilhami banyak kalangan, ketika ide formalisasi syari'at Islam disebut.

Tiga problem di atas merupakan tantangan utama bagi para pengusul formalisasi syari'at Islam. Oleh sebab itu, ide yang selalu bergulir dan menjadi wacana yang tak pernah putus itu agaknya selalu 'terbentur' pada persoalan historis, ideologis, dan teknis-praktis. Belum lagi resistensi berbagai kalangan yang belum bisa menerima ide itu untuk diterapkan secara politik. Indonesia bukan negara agama, tetapi juga bukan negara sekuler -- setidaknya ini telah menjadi doktrin ketatanegaraan di sini. Oleh sebab itu, ide-ide agama akan selalu bergerak untuk menemukan titik *equilibrium*-nya di dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, bahkan tanpa harus lewat jalan formalisasi agama dalam kehidupan politik. Dalam konteks ini, biasanya yang ditekankan adalah syari'at substantif, bukan syari'at formal -- di mana negara harus mem-*back up*-nya.

Sedangkan bagi kalangan yang dengan jelas menolak secara tegas masuknya "Piagam Jakarta" dalam konstitusi, sedikitnya ada 3 (tiga) alasan;[9] *Pertama*, pencantuman piagam ini akan membuka kemungkinan campur tangan negara dalam wilayah agama yang akan mengakibatkan kemudharatan baik agama itu sendiri maupun pada negara sebagai wilayah publik. Selain itu, pelaksanaan syari'at yang diatur oleh negara akan menimbulkan bahaya hipokrisi, karena ketaatan pada syari'at yang disebabkan oleh paksaan negara hanyalah merupakan ketaatan semu belaka. Agama pada intinya harus menjadi wilayah yang otonom dari negara.

Kedua, usulan tersebut akan membangkitkan kembali prasangka-prasangka lama dari kalangan luar Islam mengenai 'negara Islam' di Indonesia. Prasangka ini jika dibiarkan, akan dapat mengganggu hubungan-hubungan antar kelompok yang pada ujungnya akan menimbulkan ancaman disintegrasi.

Ketiga, tujuh kata Piagam Jakarta berlawanan dengan visi negara nasional yang memperlakukan semua kelompok di negeri ini secara sederajat. Jika kewajiban melaksanakan syari'at Islam menjadi suatu ketetapan dalam konstitusi, maka hal itu akan menimbulkan tuntutan

[9]Kurniawan Zein, Sarifuddin HA (Ed.), *Ibid*., hlm. 203—204.

yang sama pada kelompok-kelompok agama lain. Oleh karena itu, kedudukan agama, termasuk Islam dalam negeri ini adalah sebagai inspirasi, bukan aspirasi, bagi pembentukan etika publik secara luas. Negara sebaiknya tidak mencampuri urusan pelaksanaan syari'at agama di lingkungan masing-masing kelompok. Hal ini disebabkan negara adalah institusi publik yang tidak mempunnyai wewenang menjadi 'polisi syari'at'. Bagi mereka yang berpandangan demikian, tetap memandang bahwa rumusan dalam pasal 29 UUD 1945 adalah tetap relevan untuk kehidupan berbangsa dan bernegara hingga sekarang ini. Dengan kata lain, sebenarnya masalah ini telah dikompensasikan dengan munculnya pasal 29 UUD 1945.[10] Namun, realitas empiris dalam perkembangan ketatanegaraan, implementasi legislasi Hukum Islam yang mendasarkan pada pasal 29 ayat (2) UUD 1945 itu sering terjadi ketegangan antara tuntutan normatif konstitusional dengan realitas yang berlaku dalam praktik penyelenggaraan negara, bahkan sering terjadi polemik yang berkepanjangan sepanjang menyangkut keabsahan interpretasinya.[11]

Kenyataannya apa yang terjadi dalam kasus penerapan hukuman "rajam" telah memunculkan persoalan yuridis, karena hal itu terjadi sebagai akibat dari interpretasi sepihak oleh kelompok *Ahlus Sunnah Wal-Jama'ah* terhadap implementasi pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Dalam persepsi mereka, penerapan hukuman "rajam" merupakan bagian dari ibadah yang wajib untuk dilaksanakan. Sedangkan interpretasi negara dalam mengimplementasikan pasal 29 ayat (2) UUD 1945 itu sepanjang tidak bertentangan dengan kebijakan nasional. Dengan demikian, terjadilah *gap* antara apa yang diharapkan oleh pemerintah dengan realitas empirik yang terjadi di tengah-tengah masyarakat.

Terhadap fenomena di atas dan berdasarkan interpretasi negara terhadap pasal 29 ayat (2) UUD 1945 maka penerapan hukuman "rajam" sebagai hukum pidana positif dipandang illegal. Akan tetapi, di sisi lain pemerintah justru mengeluarkan kebijakan pemberlakuan "syari'at Islam" kepada Daerah Istimewa Aceh melalui UU No. 44

[10]Andree Feillard, *NU Vis- a Vis Negara Pencarian Isi Bentuk dan Makna*, LKiS, Yogyakarta, 1999, hlm. 41.

[11]Yusril Ihza Mahendra, "Refleksi Penegakan Hukum, Demokrasi dan HAM di Indone-sia", *Makalah Seminar* pada F. H. Unissula Semarang, 1996, hlm. 1

Tahun 1999 Tentang Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh. Kebijakan nasional ini kemudian diperkuat lagi oleh peraturan yang lebih tinggi hirarkinya, yaitu TAP MPR No. IV / MPR / 1999 Tentang GBHN, yang dalam salah satu ketetapannya tentang daerah Aceh buitr (a) menyebutkan: "Mempertahankan integrasi bangsa dalam wadah Negara Kesatuan RI dengan menghargai kesetaraan dan keragaman kehidupan sosial budaya masyarakat Aceh sebagai daerah otonomi khusus yang diatur oleh undang-undang". Wujud undang-undang itu adalah UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Propinsi Daerah Istimewa Acah sebagai Propinsi "Nanggroe Aceh Darussalam" yang disahkan pada tanggal 9 Agustus 2001, setelah sebelumnya RUU NAD itu mendapatkan persetujuan dari DPR bersama pemerintah pada tanggal 19 Juli 2001.

Kebijakan pemerintah yang memberlakukan "syari'at Islam" melalui UU No. 44 Tahun 1999, dan beberapa peraturan perundang-undangan lainnya sebagai-mana telah dijelaskan di muka yang terkait dengan formalisasi pemberlakuan syari'at Islam merupakan kebijakan politik hukum terhadap legislasi Hukum Islam. Hal ini merupakan implikasi dari terjadinya perubahan Pasal 18 UUD 1945 pada ST-MPR Tahun 2000. Sebagai suatu norma dasar tertulis yang tertinggi, maka perubahan UUD 1945 yang berkenaan dengan pemerintahan daerah akan menuntut penyesuaian peraturan perundang-undangan di bawahnya.[12] Pasal 18 UUD 1945 tersebut mengalami perubahan dan penambahan sebagai berikut:[13]

1. Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang;

[12]Sebaliknya, sebagai salah satu akibat hukum yang dapat timbul sehubungan dengan diterapkannya sistem otonomi daerah yang luas adalah kemungkinan berkembangnya keragaman materi hukum yang diparktikkan di dalam kesatuan wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia di masa yang akan datang. Maka, sangat mungkin terjadi diberlakukannya berbagai kualifikasi-kualifikasi tambahan terhadap materi peraturan perundang-undangan yang ditetapkan di tingkat pusat (Lihat: Jimly Asshiddiqie, "Otonomi Daerah dan Dampaknya Terhadap Pluralisme Hukum di Indonesia", *Makalah*, dalam kumpulan tulisan *hand out* kuliah Teori Hukum, pada S-2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 84).

[13]Lihat: Pasal 18, 18A, dan l8 B UUD 1945.

2. Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan;
3. Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum;
4. Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis;
5. Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat;
6. Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan;
7. Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang;
8. Hubungan wewenang antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota, atau antara provinsi dan kabupaten dan kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah;
9. Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang;
10. Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang; dan
11. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Dengan demikian, tampak dengan jelas bahwa konsepsi pemerintahan daerah dalam Perubahan UUD 1945 semakin lengkap dan terperinci. Ada beberapa hal yang tidak disebutkan di dalam UUD 1945 sebelumnya, kini mendapat penegasan dan penambahan antara

lain :[14]

1. Penyebutan Provinsi, Kabupaten dan Kota;
2. Asas penyelenggaraan pemerintahan, yaitu otonomi dan tugas pembantuan;
3. Adanya DPRD di setiap pemerintah daerah dan cara pengisiannya;
4. Pemilihan Kepala Daerah;
5. Sifat otonomi, yaitu otonomi yang seluas-luasnya;
6. Hubungan kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah, serta antara pemerintah daerah yang satu dengan lainnya;
7. Penyebutan satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus; dan
8. Kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya.

Sedangkan hal-hal yang tetap dipertahankan dalam Perubahan UUD 1945 adalah prinsip Negara Kesatuan dan adanya Daerah Istimewa. Nampaknya, perubahan terhadap Pasal 18 UUD 1945[15] tersebut mengikuti semangat otonomi daerah berdasarkan UU No. 22 Tahun 1999.[16] Secara materil, UU ini menyatakan secara eksplisit

[14]Novianto M. Hantoro, "Perubahan Pasal 18 UUD 1945 dan Implikasinya Terhadap Sistem Hukum Nasional", dalam Didit Hariadi Estiko (Ed.), *Amandemen UUD 1945 dan Implikasinya Terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional*, Tim Hukum Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal DPR-RI, Jakarta, 2001, hlm. 45 – 46.

[15]Ini merupakan suatu persoalan tersendiri, karena sebagaimana diketahui bahwa sebelum dilakukan perubahan terhadap Pasal 18 UUD 1945, telah disahkan UU Tentang Pemerintahan Daerah yang baru, yaitu UU No. 22 Tahun 1999 dan UU N0. 25 Tahun 1999. Ironisnya, hal ini dilakukan tanpa terlebih dahulu melakukan perubahan terhadap UUD 1945 yang berarti telah menyalahi kelaziman *hierarchie* Peraturan Perundang-undangan sebagai sumber hukum formal Hukum Tata Negara Indonesia (Lihat: Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 yang mengubah Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 *juncto* Ketetapan MPR No. V/MPR/1973).

[16]Dalam Ketentuan Umum Pasal 1 huruf (h) UU No. 22 Tahun 1999 ditegaskan bahwa Otonomi Daerah adalah kewenangan Daerah Otonom untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sementara Pasal 1 huruf (I) UU No. 22 Tahun 1999 juga menegaskan bahwa Daerah Otonom selanjutnya disebut Daerah, adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas daerah tertentu berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam ikatan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

bahwa bidang hukum tidak termasuk yang dikecualikan[17]. Artinya, daerah berwenang membentuk hukum sendiri selama tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, peraturan daerah lain, dan kepentingan umum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 70 UU No. 22 Tahun 1999 :

> *Peraturan Daerah tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum,*[18] *Peraturan Daerah lain dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.*

Adanya celah normatif dalam UU No. 22 Tahun 1999 yang memungkinkan bagi daerah-daerah untuk menerapkan syari'at Islam sesuai dengan tuntutan masyarakatnya yang berupaya menegakkannya pada era otonomi daerah ini. Artinya, telah terdapat kesadaran politik pada pemerintah pusat bahwa negara Indonesia yang memiliki begitu

---

[17]Pasal 7 ayat (1) UU No. 22 Tahun 1999 menyebutkan bahwa dalam daerah otonom, kewenangan daerah mencakup dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali kewenangan di bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, agama serta kewenangan bidang lain. Ayat (2) nya menyebutkan bahwa kewenangan bidang lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), meliputi kebijakan tentang perencanaan nasional dan pengendalian pembangunan nasional secara makro, dana perimbangan keuangan, sistem administrasi negara dan lembaga perekonomian negara, pembinaan dan oemberdayaan sumber daya manusia, pendayagunaan sumber daya alam serta teknologi tinggi yang strategis, konservasi dan standarisasi nasional.

[18]Hal ini mengandung pengertian bahwa pelaksanaan suatu peraturan perundang-undangan yang dimaksudkan berlaku umum di seluruh daerah dapat mempertimbangkan kemungkinan-kemungkinan yang bersifat khusus yang hidup di daerah-daerah. Hal-hal yang bersifat khusus ini dapat dituangkan dalam bentuk peraturan yang dimaksudkan khusus berlaku di daerah yang bersangkutan. Dengan demikian, maka norma-norma hukum adat yang hidup dan berlaku di desa-desa dapat tumbuh kembali dan bahkan dapat dituangkan secara resmi menjadi bagian tak terpisahkan dalam sistem hukum Indonesia yang resmi, yaitu apabila norma-norma hukum adat itu telah dituangkan dalam bentuk Peraturan Desa. Untuk tingkat kabupaten atau kota dan provinsi, kekhususan-kekhususan norma hukum itu dapat pula diakui asalkan dituangkan secara resmi menjadi materi Peraturan Daerah yang bersangkutan. Oleh karena itu, dari segi hukum, penyelenggaraan otonomi daerah yang dewasa ini sedang berlangsung berakibat pula terhadap perkembangan otonomi masyarakat hukum kita yang memang mewarisi tradisi historis yang sangat beragam selama ini. Hal inilah yang menurut Jimly Asshiddiqie disebut sebagai *proses desentralisasi sistem hukum nasional* kita di masa mendatang (Lihat: Jimly Asshiddiqie, "Otonomi Daerah dan Dampaknya Terhadap Pluralisme Hukum di Indonesia" *Makalah*, *op. cit*., hlm. 84 – 85.

banyak ragam sosial-budaya, dan masih mempertahankan tradisi, kebiasaan-kebiasaan atau adatnya, juga memiliki dimensi normatif tersendiri yang tidak bisa digeneralisasi atau diseragamkan begitu saja dengan hadirnya hukum negara, meskipun pembentuknya dihasilkan oleh mekanisme formal yang paling demokratis sekalipun. Penyeragaman tata pemerintahan lokal, sebagaimana terjadi pada saat pemberlakuan UU No. 5 Tahun 1974 Tentang Pemerintah Daerah maupun UU No. 5 Tahun 1979 Tentang Pemerintahan Desa, secara langsung maupun tidak, telah menghancurkan tatanan lokal. Unifikasi hukum dalam konteks itu, telah membenturkan masyarakat lokal dengan suatu sistem yang belum tentu sesuai dengan jiwa atau karakteritik lokal.[19]

Kesadaran politis pemerintah pusat tersebut di atas, juga ditunjukkan ketika merevisi UU No 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah menjadi UU No. 32 Tahun 2004 yang dalam Pasal 136 ayat (3) menyebutkan; *peraturan daerah merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah.* Kemudian ayat (4) nya menyebutkan; *peraturan daerah dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan / atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.* Dengan demikian, ketika perda diberikan peluang untuk memuat materi-muatan yang sesuai dengan ciri khas masing-masing daerah sebagaimana penegasan Pasal 136 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, hal ini mengindikasikan bahwa kebijakan otonomi daerah telah mendorong terwujudnya berbagai perubahan paradigma mendasar di daerah, termasuk telah beralihnya konsentrasi perundang-undangan dari pusat ke daerah yang ditandai dengan semakin menguatnya partisipasi rakyat dalam proses pembentukan perda.

B. Urgensi Studi Perkembangan Perda Bernuansa Syari'at di Era Otonomi Daerah

Bergulirnya arus reformasi di Indonesia yang salah satunya adalah tuntutan demokratisasi dalam kehidupan bermasyarakat,

[19]R. Herlambang Perdana dan Bernadius Stenly, "Gagasan Pluralisme Hukum dalam Konteks Gerakan Sosial", dalam Tim HuMa (Ed.), *Pluralisme Hukum Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, Cetakan ke-1, HuMa, Jakarta, 2005, hlm. 226.

berbangsa dan bernegara tidak terkecuali juga dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana telah disebutkan di atas, pada tahun 2004 bangsa Indonesia memiliki undang-undang yang mengatur secara khusus tentang tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan yang di dalamnya termasuk pembentukan undang-undang. Melalui undang-undang ini, diharapkan akan terdapat adanya tertib pembentukan peraturan perundang-undangan sejak perencanaan hingga dengan pengundangannya. Hal ini karena dalam UU No. 10 Tahun 2004 ini diatur tentang sistem, asas, tata cara penyiapan dan pembahasan, teknik penyusunan maupun pemberlakuannya. Dengan demikian, adanya UU ini diharapkan akan terwujud suatu tatanan peraturan perundang-undangan yang baik.[20]

Dalam UU No. 10 Tahun 2004 seperti tersebut di atas, juga disebutkan dalam Pasal 12, bahwa *materi-muatan peraturan perundang-undangan daerah adalah seluruh materi-muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi*. Hal ini berarti, baik UU No. 22 Tahun 1999, UU No. 32 Tahun 2004 maupun UU No. 10 Tahun 2004 telah memberikan peluang pijakan bagi pemerintah daerah untuk bisa membuat peraturan daerah / lokal, sehingga daerah-daerah berlomba-lomba untuk merumuskan berbagai peraturan daerah (PERDA) sesuai dengan keunikan daerah masing-masing, termasuk keunikan keberagamaannya. Peluang inilah yang kemudian ditangkap oleh para kelompok pengusung "Piagam Jakarta", setelah gagal mengusulkan untuk memasukkan kembali dalam proses amandemen UUD 1945, mereka kemudian mengambil jalan lain yaitu berkolaborasi dengan lembaga legislatif dan eksekutif di daerah untuk menerbitkan Peraturan Daerah yang bernuansa "syari'at Islam".[21] Perumusan Perda-Perda yang bernuansa agama misalnya "Perda

[20]Jazim Hamidi, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam Sorotan*, Cetakan ke-1, Tata Nusa, Jakarta, 2005, hlm. 33.

[21]A. Fawaid Sjadzili, "Perda Syari'at dalam Bingkai Negara Bangsa", dalam *Tashwirul Afkar Jurnal Refleksi Keagamaan dan Kebudayaan*, Edisi No. 20 Tahun 2006, hlm. 45.

syari'at Islam"[22] tersebut, itu pun didasarkan pada argumentasi Pasal 29 UUD 1945 yang membenarkan penganut agama untuk melaksanakan ajaran agamanya.

Kenyataan di atas tentu saja menimbulkan permasalahan baru, karena baik UUD 1945, UU No. 22 Tahun 1999, UU No. 32 Tahun 2004 maupun UU No. 10 Tahun 2004 yang di satu sisi telah membenarkan daerah untuk memproduksi Perda sesuai dengan keunikan daerah masing-masing, tetapi di sisi lain, dan ini sering dilupakan, sebagaimana tertuang dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 22 Tahun 1999 dan Pasal 10 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2004 disebutkan ada 6 (enam) urusan yang menjadi urusan pemerintah pusat, yaitu politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal serta agama.[23]

Atas dasar kenyataan di atas, dapat dipahami sebenarnya pemerintah daerah tidak memiliki kewenangan untuk mengatur peraturan tentang agama, karena pengaturan agama hanya menjadi wewenang pemerintah pusat. Selain itu, ada adagium hukum yang menyebutkan bahwa *lex superiore derogate lex inferiore* (peraturan perundang-undangan yang tingkatannya di bawah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada di atasnya).

Berdasarkan latar belakang dan dasar pemikiran di atas, maka

---

[22]Meskipun tidak ada peraturan daerah (Perda) yang secara eksplisit menyebut dirinya sebagai "Perda Syari'at", namum isinya secara ekspplisit bernuansa syari'at Islam. Istilah "Perda Syari'at" digunalan secara luas terhadap sejumlah perda yang isinya mengatur kehidupan masyarakat berdasarkan ketentuan ajaran agama tertentu, yakni ajaran Islam.Dengan demikian, produk kebijakan daerah tersebut secara tegas berorientasi pada ajaran moral Islam sehingga pantas dinamakan "Perda Syari'at Islam" (Lihat: Siti Musdah Mulia, "Peminggiran Perempuan dalam Perda Syari'at", dalam *Tashwirul Afkar…. Ibid*., hlm. 21).

[23]Selengkapnya Pasal 7 ayat (1) UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah berbunyi: *Kewenangan daerah mencakup kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali kewenangan dalam bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, agama, serta kewenangan bidang lain*. Sedangkan Pasal 10 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah, berbunyi: *Urusan pemerintahan daerah yang menjadi urusan pemerintah pusat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: (a) politik luar negeri. (b) pertahanan, (c) keamanan, (d) Yustisi, (e) moneter dan fiskal nasional, dan (f) agama*

persoalan di atas layak untuk dilakukan penelitian lebih lanjut dengan mengambil judul: "Otonomi Daerah dan Perkembangan Peraturan-peraturan Daerah (Perda-Perda) Bernuansa Syari'ah".

Beberapa tema mengenai otonomi daerah sebagai obyek penelitian disertasi yang pernah dilakukan sebelumnya adalah Bhenjamin Hoessein dalam disertasinya yang berjudul "Berbagai Faktor Yang Mempengaruhi Besarnya Otonomi Daerah Tingkat II (Suatu Kajian Desentralisasi dan Otonomi Daerah Dari Segi Ilmu Administrasi Negara)", meneliti tentang besaran otonomi DATI II perbandingannya dengan besaran otonomi DATI I di wilayah DATI II yang bersangkutan dan faktor-faktor yang mempengaruhi besarnya otonomi DATI II tesebut.[24]

Dwi Andayani Budi Setyowati dalam disertasinya yang berjudul " Keberadaan Otonomi Daerah di Negara Kesatuan Republik Indonesia", meneliti tentang keberadaan dan hakekat otonomi daerah, hubungan antara daerah otonom dan pemerintah, dan hubungan antar daerah otonom di negara kesatuan republik Indonesia.[25]

Arief Muljadi dalam disertasinya yang berjudul " Pengaturan Prinsip Negara Kesatuan Dalam Rangka Desentralisasi Serta Pengaturan Sistem Pembagian Urusan Pemerintah Pusat Dan Daerah Dalam Undang-Undang Tentang Pemerintah Daerah Di Indonesia", meneliti tentang landasan dan prisip hukum otonomi daerah dalam NKRI pada periode pemerintahan di Indonesia sebelum dan sesudah kemerdekaan.[26]

Tjip Ismail dalam disertasinya yang berjudul "Implikasi Otonomi Daerah Terhadap Paradigma Pajak Daerah Di Indonesia (2005)", meneliti tentang paradigma pajak daerah di Indonesia pada masa pelaksanaan Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 dan Undang-Undang No. 25 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 dan Undang-Undang No. 33 Tahun 2004.[27]

Nukthoh Arfawie Kurde dalam disertasinya yang berjudul "Peranan Desentralisasi Dan Otonomi Daerah Dalam Penguatan

[24]Disertasi Program Pascasarjana UI, Jakarta, 1993.
[25]Disertasi Program Pascasarjana FH-UI, Jakarta, 2004
[26]Disertasi Program Pascarjana FH- UNAIR, Surabaya, 2004
[27]Disertasi Program Pascasarjana FH-UI, Jakarta, 2005

Integrasi NKRI (analisis konsep desentralisasi dotonomi daerah berdasarkan UUD 1945), meneliti tentang : (1) desentralisasi dan otonomi daerah dapat menguatkan integrasi NKRI, bukan mengancam integrasi NKRI; dan (2) wujud sistem desentralisasi dan otonomi daerah yang dapat menguatkan integrasi NKRI adalah desentralisasi dan otonomi daerah yang mandiri, yang melaksanakan pembangunan di daerah berdasarkan aspirasi, kreativitas, prakarsa dan inisiatif sendiri, yang akhirnya mampu meningkatkan kesejahteraan masyarakat lahir dan batin dengan berlandaskan demokrasi dan keadilan dalam pembagian pendapatan nasional yaitu perimbangan keuangan yang adil antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah.[28]

Salman Maggalatung dalam disertasinya yang berjudul "Dekrit Presiden RI 5 Juli 1959 dalam Konteks Penerapan Hukum Islam di Indonesia" (Studi terhadap Penerapan Hukum Islam di Kabupaten Tasikmalaya, Kabupaten Cianjur, dan Kabupaten Garut Provinsi Jawa Barat), meneliti tentang bentuk dan upaya penerapan hukum Islam di ketiga daerah tersebut. Menurutnya, Dekrit Presiden 5 Juli 1959 merupakan dasar inspirasi dan pegangan dalam upaya penerapan hukum Islam di Indonesia. Oleh karena itu, pada era reformasi dan otonomi daerah ini gagasan pemberlakuan hukum Islam muncul kembali sebagai topik perdebatan yang cukup menarik dari berbagai ormas keagamaan dan sejumlah partai politik serta beberapa daerah kabupaten / kota menuntut pemberlakuan hukum Islam.

Dalam penelitiannya di ketiga pemerintahan daerah kabupaten tersebut di atas, bentuk dan upaya masyarakat dan ketiga pemerintahan kabupaten tersebut untuk menerapkan hukum Islam merupakan salah satu ikhtiar dalam rangka mencegah meluasnya perbuatan maksiat yang dilarang oleh syari'at agama Islam. Sedangkan upaya yang telah dilakukan oleh ketiga pemerintah kabupaten tersebut dengan cara menetapkan peraturan daerah (perda) dan sejumlah kebijakan lainnya yang bermuatan syari'at Islam.[29] Dengan demikian, fokus dari penelitian ini adalah pada bentuk dan upaya dari ketiga pemerintahan kabupaten tersebut dalam menerapkan hukum Islam hingga menghasilkan sejumlah perda dan kebijakan lainnya sebagai landasan kekuatan hukum bagi berlakunya hukum itu sendiri.

[28]Disertasi Program Pascasarjana FH – UII, Yogyakarta, 2006
[29]Disertasi Program Pascasarjana FH-UI, Jakarta, 2007.

Berdasarkan beberapa tema tentang otonomi daerah yang pernah dijadikan sebagai obyek penelitian disertasi di atas, maka penelitian yang mengkaji tentang "Otonomi Daerah dan Perkembangan Peraturan-peraturan Daerah (Perda-perda) Bernuansa Syari'ah" dapat dikatakan belum pernah dilakukan sebelumnya. Meskipun ada sedikit kemiripan dengan penelitian disertasi Salman Maggalatung yang berfokus pada penerapan hukum Islam di beberapa daerah kabupaten di Provinsi Jawa Barat, tetapi ada perbedaan dari segi spesifikasi penelitian ini. Selain berbeda dari aspek lokasi daerah yang menjadi obyek penelitian, juga terdapat perbedaan pada aspek fokus kajiannya. Jika fokus kajian dari penelitian disertasi Salman Maggalatung lebih memusatkan pengkajiannya pada bentuk dan upaya 3 (tiga) pemerintahan kabupaten (Tasikmalaya, Cianjur, dan Garut) untuk menerapkan Hukum Islam melalui penetapan perda dan sejumlah kebijakan lainnya dalam rangka membasmi penyakit sosial masyarakat serta untuk meningkatkan kualitas keimanan dan ketaqwaan masyarakat, maka penelitian ini lebih memfokuskan pada kajian implikasi dari kebijakan otonomi daerah terhadap perkembangan "Perda-perda dan Qanun-qanun bernuansa Syari'ah", yang ditelaah lebih lanjut dari aspek legalitasnya menurut persepektif teori hirarki norma hukum dan teori desentralisasi pemerintahan dalam negara kesatuan.

Di samping itu, dalam penelitian ini juga mengkaji aspek sinkronisasi materi-muatan perda-perda dan qanun-qanun yang dipersepsikan bernuansa syari'ah, dengan produk peraturan perundang-undangan yang berada pada tingkat atasnya. Selain itu, juga dilakukan identifikasi mengenai benarkah "Perda-perda dan Qanun-qanun Syari'ah" itu ada atau tidak. Ataukah hanya sekedar isu-isu yang telah dilontarkan oleh beberapa elemen masyarakat Indonesia yang "Islam Phobia" terhadap syari'at Islam itu sendiri, yang sebenarnya tidak ada permasalahan sama sekali baik secara konstitusional maupun peraturan perundang-undangan lainnya jika memang harus diberlakukan secara formal di Indonesia.

C. Fokus Pembahasan

Sesuai dengan latar belakang masalah di atas, maka pokok persoalan yang diteliti dan dibahas dalam penelitian ini adalah apakah

dengan otonomi daerah yang diikuti dengan maraknya berbagai daerah untuk merumuskan perda-perda yang sesuai dengan keunikan daerah masing-masing termasuk di dalamnya perda-perda yang dipersepsikan bernuansa syari'at Islam, apakah jaminan secara konstitusional terhadap kedudukan syari'at Islam telah hilang dari sistem ketatanegaraan Indonesia. Mengingat kian maraknya tuntutan aspirasi masyarakat Islam untuk memberlakukan syari'at Islam melalui *policy* ketatanegaraan, maka bagaimana idealnya merespons aspirasi masyarakat itu serta mengakomodasikannya dalam konteks ketatanegaraan Indonesia. Walaupun berlaku syari'at Islam dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, tetapi masih tetap dalam koridor Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pokok persoalan ini, sekaligus sebagai pembatasan masalah yang dapat dirincikan secara operasional dalam bentuk perumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana kedudukan syari'at Islam dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, mengapa sampai saat ini masih terjadi tarik-ulur tentang formalisasi pemberlakuan syari'at Islam sehingga memunculkan isu-isu tentang Perda-perda yang dipersepsikan bernuansa syari'at?
2. Bagaimana implikasi dari adanya kebijakan otonomi daerah di Indonesia pasca reformasi terhadap perkembangan Perda-perda yang dipersepsikan bernuansa syari'at tersebut ?
3. Jenis-jenis "Perda Syari'at" apa saja yang telah diproduk oleh beberapa pemerintahan daerah di Indonesia yang warga masyarakatnya mengaspirasikan menuntut untuk diberlakukannya syari'at Islam secara formal melalui Perda-perda tersebut ?

Berpangkal tolak dari perumusan masalah sebagaimana telah dikemukakan di atas, maka studi ini bertujuan:

1. Untuk menjelaskan secara mendalam tentang kedudukan syari'at Islam dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, mengapa sampai saat ini masih terjadi tarik-ulur tentang formalisasi pemberlakuan syari'at Islam sehingga memunculkan isu-isu tentang Perda-perda yang dipersepsikan sebagai bernuansa syari'at.
2. Untuk menganalisis implikasi dari adanya kebijakan otonomi daerah di Indonesia pasca reformasi terhadap perkembangan Perda-perda yang dipersepsikan bernuansa syari'at tersebut.
3. Untuk mengidentifikasi Jenis-jenis "Perda Syari'at" yang telah diproduk oleh beberapa pemerintahan daerah di Indonesia yang

warga masyarakatnya mengaspirasikan menuntut untuk diberlakukannya syari'at Islam secara formal melalui Perda-perda tersebut.

Adapun kegunaan dari penelitian ini diharapkan dapat menjadi salah satu kontribusi pemikiran untuk memperkaya *khazanah* keilmuan dan kepustakaan hukum pada umumnya dan *Fiqh Siyasah* (teori ketatanegaraan Islam) khususnya dalam bentuk kajian ilmiah dalam wacana ilmu hukum. Selain itu, hasil dari penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan kajian lanjutan bagi peminat (peneliti) bidang *Fiqh Siyasah*, sebagai upaya untuk mengeksplorasi konsepsi format hukum Islam yang ideal dalam konteks ketatanegaraan Indonesia.

D. Kerangka Teori, Konsep dan Asumsi Dasar

1. Kerangka Teoritis

UUD 1945 sebagai landasan konstitusional negara Indonesia telah memberi pedoman dasar bagaimana pemerintahan daerah diselenggarakan di Indonesia. Sesuai dengan Pasal 18, 18 A, dan 18 B UUD 1945 penyelenggaraan pemerintahannya tidak diselenggarakan secara sentralisasi tetapi desentralisasi. Dalam pasal-pasal tersebut ditegaskan bahwa pemerintah terdiri atas pemerintah pusat dan pemerintah daerah yang diatur dengan undang-undang.[30]

[30]Sejalan dengan keharusan membentuk pemerintahan daerah dalam sistem administrasi negara Indonesia, maka sejak proklamasi kemerdekaan sampai sekarang Negara Indonesia telah mengeluarkan undang-undang tentang pemerintahan daerah: (1) UU No. 1 Tahun 1945, (2) UU No. 22 Tahun 1948, (3) UU No. 1 Tahun 1957, (4) UU No. 18 Tahun 1965, (5) UU No. 5 Tahun 1974, (6) UU No. 22 Tahun 1999, dan (7) UU No. 32 Tahun 2004 (Lihat: HAW. Widjaja, *Penyelenggaraan Otonomi Daerah di Indonesia dalam Rangka Sosialisasi UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah*, Cetakan ke-1, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 49). Jika akan dilengkapi dengan peraturan pelaksanaan lainnya terkait dengan penyelenggaraan pemerintahan daerah, maka dapat ditambahkan beberapa peraturan lainnya yaitu: Penetapan Presiden (Penpres) No. 6 Tahun 1959 Tentang Pemerintahan Daerah, Tap MPRS-RI No. XXI / MPRS / 1966 Tentang pemberian otonomi seluas-luasnya Kepada daerah, UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD), dan UU No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua.

Di sisi lain, Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa, *Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan, yang berbentuk Republik*. Atas dasar ini UUD 1945 secara prinsip menganut 2 (dua) nilai dasar, yaitu nilai kesatuan dan nilai otonomi. Nilai *kesatuan* memberikan indikasi bahwa Indonesia tidak mempunyai kesatuan pemerintahan lain di dalamnya pada *magnitude* negara. Artinya, pemerintah nasional adalah satu-satunya pemegang kedaulatan rakyat, bangsa, dan negara. Nilai *dasar otonomi* diwujudkan dalam bentuk pemerintahan daerah yang berwenanag menyelenggarakan otonomi daerah dalam batas-batas kedaulatan negara. Karena menurut UUD 1945 Indonesia adalah *Eenheidstaat*, maka di dalam lingkungannya tidak dimungkinkan adanya daerah yang bersifat *staat*. Ini berarti bahwa besar dan luasnya daerah otonomi dan hubungan kekuasaan antara pemerintah pusat dan daerah dibatasi dengan menghindari daerah otonom menjadi negara dalam negara.[31]

Dalam negara kesatuan kedaulatan yang melekat pada rakyat, bangsa dan Negara Republik Indonesia tidak akan terbagi di antara kesatuan-kesatuan pemerintahan. Kesatuan-kesatuan pemerintahan lain di luar pemerintah tidak memiliki apa yang disebut oleh R. Kranenburg sebagai *pouvoir contituent*, kekuasaan untuk UUD / UU dan organisasinya sendiri. Hal inilah yang membedakan negara kesatuan dengan negara federal. Negara federal adalah negara majemuk sehingga masing-masing negara bagian mempunyai kekuasaan membentuk UUD / UU. Sedangkan negara kesatuan adalah negara tunggal.[32]

Pembentukan organisasi-organisasi pemerintah di daerah atau pemerintah daerah tidak sama dengan pembentukan negara bagian seperti dalam negara federal. Kedudukan pemerintah daerah dalam sistem negara kesatuan adalah *subdivisi* pemerintahan nasional. Pemerintah daerah tidak memiliki kedaulatan sendiri sebagaimana negara bagian dalam sistem federal. Hubungan pemerintah daerah dengan pemerintah pusat adalah *dependent* dan *sub-ordinat*, sedangkan hubungan negara bagian dengan negara federal / pusat dalam negara federal adalah *independent* dan koordinatif. Berdasarkan

[31]*Ibid*., hlm. 49 – 50.

[32]Bhenyamin Hoessein, dalam Hanif Nurcholis, *Teori dan Praktik Pemerintahan dan Otonomi Daerah*, Cetakan ke-1, PT. Grasindo, jakarta, 2005, hlm. 6.

konsepsi demikian, pada dasarnya kewenangan pemerintahan baik politik maupun administrasi dimiliki secara tunggal oleh pemerintah pusat. Pemerintah daerah pada hakikatnya tidak mempunyai kewenangan pemerintahan. Pemerintah daerah baru mempunyai kewenangan pemerintahan setelah memperoleh penyerahan dari pemerintah pusat (*desentralisasi / devolusi*).[33]

Atas dasar pemahaman di atas, sebagai bingkai analisis dalam penelitian disertasi ini digunakan acuan teori Hazairin tentang *Receptie Exit*, teori hirarki hukum, dan teori desentralisasi pemerintahan dalam negara kesatuan.

1. Teori *Receptio A Contrario*

Teori *receptio a contrario*, sebenarnya merupakan pengembangan dari teori *receptie exit* yang telah dikemukakan oleh Hazairin. Dalam teori ini, Hazairin berpendapat bahwa setelah Indonesia memproklamasikan kemerdekaan 17 Agustus 1945, melalui Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang menyatakan hukum warisan kolonial Belanda masih tetap berlaku selama jiwanya tidak bertentangan dengan Undang-undang Dasar, maka seluruh peraturan perundang-undangan pemerintah Hindia Belanda yang mendasarkan pada teori *receptie* dianggap tidak berlaku lagi karena jiwanya bertentangan dengan UUD 1945. Teori *receptie* harus *exit* karena bertentangan dengan Al Quran dan As-Sunnah. Hazairin menyebutkan bahwa teori *receptie* adalah "teori iblis"[34]

Statemen Hazairin tersebut di atas, didasarkan pada Alinea III Pembukaan UUD 1945 yang menyatakan, "Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya". Demikian juga dalam alinea IV – nya yang menyebutkan, "Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Menurutnya, kedua rumusan tersebut menggambar-kan bahwa negara Indonesia sangat akrab dengan keyakinan terhadap

[33]Bhenyamin Hoessein dalam Hanif Nurcholis, *loc. cit.*

[34]Hazairin dalam Ichtijanto S. A., "Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia", dalam *Hukum Islam di Indonesia, Perkembangan dan Pembentukan*, Cetakan ke-1, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991, hlm. 127 – 128.

Tuhan Yang Maha Esa dan agama.[35] Dalam pandangan Hazairin, istilah Yang Maha Esa merupakan istilah kompromi yang menggantikan istilah "Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya". Walaupun telah diganti dengan istilah "Ketuhanan Yang Maha Esa", tidak berarti dapat menyingkirkan hukum Islam atau hukum agama. Dengan istilah tersebut, hukum agama yang diberlakukan di Indonesia bagi penganut-penganutnya bukan hukum Islam saja, tetapi hukum agama-agama lain juga berlaku.

Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 menurut pendapatnya, memiliki fungsi besar dalam tata hukum Indonesia karena dalam kehidupan bernegara Indonesia tidak boleh ada aturan hukum yang bertentangan dengan ajaran atau aturan Tuhan Yang Maha Esa sehingga ia berpendapat bahwa teori *receptie* bertentangan dengan Al Quran dan As-Sunnah serta UUD 1945. Nilai-nilai agama dan hukum agama merupakan sesuatu yang fundamental dan sebagai hak asasi manusia di negara Republik Indonesia. Karenanya ia menegaskan bahwa melanjutkan teori *receptie* berarti bertentangan dengan niat membentuk negara Republik Indonesia. Ia menyatakan dengan tegas bahwa setelah Indonesia merdeka, hendaknya orang Islam Indonesia mentaati hukum Islam karena hukum itu merupakan ketentuan Allah dan Rasul-Nya.[36]

Secara ringkas teori *receptie exit* dapat disimpulkan: [37] (1) Teori *receptie* dianggap tidak berlaku dan *exit* dari tata hukum negara Indonesia sejak tahun 1945, melalui kemerdekaan bangsa Indonesia yang memberlakukan UUD 1945 sebagai dasar negara Indonesia. Demikian juga setelah adanya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 untuk kembali kepada UUD 1945; (2) Sesuai dengan Pasal 29 ayat (1), maka negara Republik Indonesia berkewajiban membentuk hukum nasional yang salah satu sumbernya adalah hukum agama; dan (3) Sumber

[35]Di dalam Bab XI Agama, pada Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 menyebutkan, "Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa, ayat (2) – nya menyebutkan, "Negara menjamin kebebasan penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agama dan kepercayaannya itu.

[36]A. Rahmat Rosyadi dan M. Rais Ahmad, *Formalisasi Syari'at Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Cetakan ke-1, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 82 – 83.

[37]Ichtijanto, *op. cit*., hlm. 131.

hukum nasional itu selain agama Islam, juga agama lain bagi pemeluk agamanya masing-masing, baik di bidang hukum perdata maupun hukum pidana sebagai hukum nasional.

Pada intinya teori *receptie exit* menegaskan bahwa pemberlakuan hukum Islam tidak harus didasarkan kepada hukum adat. Namun, dalam perkembangan selanjutnya ternyata dalam masyarakat telah berkembang yang lebih jauh. Di beberapa daerah yang dianggap sangat kuat adatnya, terlihat ada kecenderungan teori *resepsi* dari Snouck Hurgronje itu dibalik.[38] Sebagai contoh di Aceh, masyarakatnya menghendaki agar soal-soal perkawinan dan soal warisan diatur menurut hukum Islam. Apabila ada ketentuan adat di dalamnya, boleh saja dilakukan atau dipakai, tetapi dengan satu ukuran, yaitu tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam. Dengan demikian, yang ada sekarang adalah kebalikan dari teori "*Resepsi*", yaitu hukum adat baru berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam. Inilah yang disebut oleh Sajuti Thalib dengan teori *Receptio A Contrario*, yang dapat dijabarkan sebagai berikut:[39] (1) Bagi orang Islam berlaku hukum Islam; (2) Hal tersebut sesuai dengan keyakinan dan cita-cita hukum, cita-cita batin dan moralnya; dan (3) Hukum adat berlaku bagi orang Islam kalau tidak bertentangan dengan agama Islam dan hukum Islam.

2. *Teori* Hirarki Norma Hukum

a. *Hirarki Formal*

Teori hirarki norma hukum dikemukakan oleh Hans Kelsen yang dikenal dengan sebutan *Stufenbau des Recht* atau *The Hierarchy of Law*. Dalam teorinya itu ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarki tata susunan, di mana suatu norma hukum yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya hingga norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut yang

[38]Sajuti Thalib, *Receptio A Contrario: Hubungan Hukum Adat Dengan Hukum Islam* Cetakan ke-3, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm. 67.

[39]*Ibid*., hlm. 69. Lihat juga: Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam dari Kawasan Jazirah Arab sampai Indonesia*, Cetakan ke-1, CV. Pustaka Setia, Bandung, 2007, hlm. 317.

bersifat *hipotesis* dan *fiktif*, yaitu norma dasar (*grundnorm*).[40] Norma dasar yang merupakan norma tertinggi dalam sistem norma hukum tersebut, tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi tetapi norma itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma yang berada di bawahnya.[41]

Dengan pengertian lain, bahwa semua norma hukum adalah milik satu tata aturan hukum yang sama karena validitasnya dapat dilacak kembali secara langsung atau tidak kepada norma dasar. Derivasi norma-norma tata aturan hukum dari norma dasar ditemukan dengan menunjukkan bahwa norma partikular telah dibuat sesuai dengan norma dasar karena norma dasar adalah presuposisi terakhir, postulat yang final, di mana validitas semua norma dalam tata aturan hukum itu bergantung. Oleh karen itu, suatu norma mengikat, hanya dalam kondisi bahwa norma dasar dipresuposisikan sebagai valid. Presuposisi inilah yang disebut dengan istilah *trancendental-logical presuposition*.[42]

Sebagaimana ketentuan derivasi norma-norma dalam tata aturan hukum di atas, berarti menunjukkan bahwa hukum termasuk dalam sistem norma yang dinamik (*nomodynamic*) karena hukum itu merupakan sesuatu yang dibuat melalui prosedur tertentu dan segala sesuatu yang dibuat melalui cara ini adalah hukum. Karakter khas dan dinamisnya hukum itu dijelaskan oleh Kelsen sebagai berikut:[43]

> "Hukum mengatur pembentukannya sendiri karena suatu norma hukum menentukan cara untuk membuat suatu norma hukum

[40]Norma dasar tidak dibuat dalam prosedur hukum oleh organ pembuat hukum. Norma ini valid tidak karena dibuat dengan cara tindakan hukum, tetapi valid karena dipresuposisikan valid karena tanpa presuposisi ini tidak ada tindakan manusia dapat ditafsirkan sebagai hukum, khususnya norma pembuat hukum (Lihat: Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cetakan ke-1, KON press, Jakarta, 2006, hlm. 100).

[41]Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1988, hlm. 25.

[42]Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *op. cit*., hlm. 98 – 99.

[43]Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif-Deskriptif*, Rimdi Press, Jakarta, 1995, hlm. 110 – 125. Lihat juga: Sirajuddin, Fatkhurohman dan Zulkarnain, *Legislatif Drafting Pelembagaan Metode Partisipatif dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Cetakan ke-1, YAPPIKA, Malang, 2006, hlm. 30-31.

> lainnya, dan juga sampai derajat tertentu menentukan isi norma hukum tersebut… hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma dari norma lainnya digambarkan sebagai hubungan "superordinasi"…kesatuan norma-norma ini ditunjukkan oleh fakta bahwa pembentukan norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi, dan bahwa *regressus* ini diakhiri oleh suatu norma dasar, oleh karena menjadi dasar tertinggi validitas keseluruhan tata hukum, membentuk kesatuan tata hukum".

Dari karakter khas dinamikanya hukum sebagaimana penjelasan Kelsen di atas, teori itu kemudian dikembangkan oleh salah seorang muridnya yang bernama Hans Nawiasky yang berpendapat bahwa selain norma hukum itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok. Menurutnya, norma-norma hukum dalam suatu negara itu terdiri dari 4 (empat) kelompok besar sebagai berikut:

Kelompok I: *Staatfundamentanorm* (norma fundamental negara), yaitu dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar bagi suatu negara termasuk norma pengubahannya. Hakikat hukum bagi *staatfundamentalnorm* merupakan syarat bagi berlakunya konstitusi. Ia ada terlebih dahulu sebelum ada konstitusi. Selain itu *grundnorm* atau *staatfundamental norm* tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dasar berlakunya sehingga harus diterima sebagai sesuatu yang tidak perlu diperdebatkan lagi, sebagai suatu hipotesis, sesuatu yang fiktif atau aksioma. Ini diperlukan untuk tidak menggoyahkan lapis-lapis bangunan tata hukum yang pada akhirnya menggantungkan atau mendasarkan diri kepadanya;

Kelompok II: *Staatgrundgesetz* (aturan dasar / pokok negara), yaitu kelompok norma hukum di bawah norma fundamental negara. Norma-norma dari aturan dasar negara masih bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang bersifat garis besar sehingga masih merupakan norma tunggal dan belum disertai norma sekunder. Dalam setiap aturan dasar / pokok negara biasanya diatur hal-hal mengenai pembagian kekuasaan negara di puncak pemerintahan, dan selain itu juga diatur mengenai hubungan antara lembaga-lembaga tinggi negara serta diatur hubungan antara negara dengan warga negara;

Kelompok III: *Formell Gesetz* (Undang-undang formal), yaitu kelompok norma yang berada di bawah aturan dasar pokok negara. Norma dalam undang-undang sudah merupakan norma hukum yang bersifat konkrit dan terinci dan sudah dapat langsung berlaku dalam masyarakat. Norma hukum dalam undang-undang sudah dapat mencantumkan norma-norma yang berisi sanksi baik sanksi pidana maupun sanksi perdata. Selain itu, menurut Maria, undang-undang berbeda dengan peraturan-peraturan lain, karena norma hukum dalam undang-undang selalu dibentuk oleh lembaga legislatif.[44]

Kelompok IV: *Verordnung und Autonome Satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom), yaitu peraturan yang terletak di bawah undang-undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan dalam undang-undang, di mana peraturan pelaksanaan bersumber dari kewenangan delegasi, sedangkan peraturan otonom bersumber dari kewenangan atribusi.

Dengan demikian, teori hirarki norma hukum di atas pada intinya mengandung asas-asas atau prinsip-prinsip sebagai berikut[45]

1. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari suatu peraturan perundang-undangan tingkan lebih tinggi; dan
2. Isi atau materi muatan peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah tidak boleh menyimpangi atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi, kecuali apabila peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dibuat tanpa wewenang (*onbevoegd*) atau melampau wewenang (*determement de pouvoir*).

Asas-asas atau prinsip-prinsip dari teori *Stufenbau* tersebut di atas, telah diterima di Indonesia dan telah diformalkan dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966, yang kemudian direvisi oleh Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 serta telah disempurnakan oleh UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Tata Cara Pembuatan Peraturan Perundang-undangan. Berikut ini dapat dikemukakan perkembangan *hirarki* tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai berikut:

---

[44]Maria Farida Indrati Soeprapto, *op. cit*., hlm. 28 – 35.

[45]Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Cetakan ke-1, FH UII-Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 211-212.

Tabel 1
Perkembangan *Hirarki* Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

TAP MPRS NOMOR XX/MPRS/1966	TAP MPR NOMOR III/MPR/2000	UU NOMOR 10 TAHUN 2004
1) UUD 1945; 2) Ketetapan MPRS/MPR; 3) UU/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang; 4) Peraturan Pemerintah; 5) Keputusan Presiden; 6) Peraturan-peraturan Pelaksanaan lainnya seperti: a) Peraturan Menteri; b) Instruksi Menteri, dan lain-lainnya.	1) UUD 1945; 2) Ketatapan MPR; 3) Undang-undang; 4) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang; 5) Peraturan Pemerintah; 6) Keputusan Presiden; dan 7) Peraturan Daerah	1) UUD RI 1945; 2) Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang; 3) Peraturan Pemerintah; dan 4) Peraturan Daerah a) Peraturan Daerah Provinsi; b) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota; dan c) Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat.

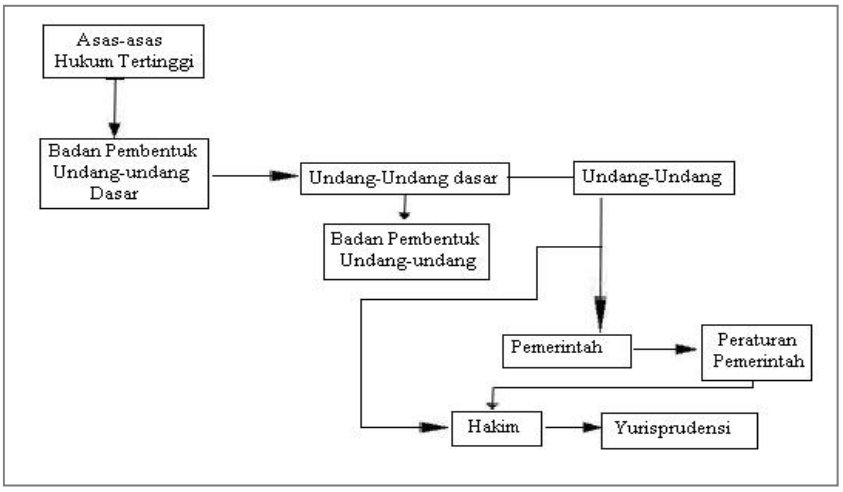
b. *Hirarki Fungsional*

Seperti dalam uraian tentang teori hirarki norma hukum formal di atas yang terdiri dari naskah undang-undang dasar dan peraturan perundangan tertulis lainnya, maka pada umumnya hukum tertulis itu merupakan produk legislasi oleh pemegang kekuasaan regulasi yang biasanya berada di tangan pemerintah atau badan-badan yang mendapat delegasi kewenangan regulasi lainnya.[46] Badan-badan tersebut disebut badan-badan pembentuk hukum (*rechtsscheppende organen*). Pada tingkat yang paling atas adalah badan yang berwenang membentuk undang-undang dasar negara. Badan ini menjabarkan asas-asas hukum tertinggi kedalam undang-undang dasar, dan menentukan pula dalam undang-undang dasar mengenai badan yang berwenang menjabarkan lebih lanjut norma-norma yang ada dalam undang-undang dasar tersebut kedalam norma hukum yang yang lebih rendah tingkatannya. Selanjutnya badan pembentuk undang-undang menentukan pula dalam undang-undang, siapa atau badan apa yang

[46]Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* Jilid I, Cetakan ke-1, KONSTITUSI – Press, Jakarta, 2006, hlm. 174.

diberi wewenang menjabarkan lagi norma-norma dalam undang-undang kedalam norma-norma yang lebih rendah tingkatannya. Badan ini misalnya pemerintah yaitu, yang berfungsi sebagai badan pembentuk peraturan pemerintah, keputusan pemerintah (presiden).[47]

Demikian seterusnya sampai kepada badan yang berwenang di tingkat yang terendah, misalnya para hakim dalam hal mengkonkretkan norma-norma hukum, menerapkannya kedalam kasus-kasus secara nyata. Para hakim tersebut juga sebagai pencipta hukum melalui penafsiran (*interpretasi*). Hukum hasil ciptaan hakim tersebut adalah apa yang dikenal dalam kepustakaan dengan nama yurisprudensi, *judge-made law* atau *case law*. Secara skematis, *hirarki fungsional* dapat digambarkan sebagai berikut:[48]



Bentuk regulasi sebagai produk legislasi oleh parlemen atau produk regulasi oleh pemegang kekuasaan regulasi yang biasanya berada di tangan pemerintah atau badan-badan yang mendapat delegasi kewenangan regulasi lainnya tersebut di atas, dapat dibedakan menjadi produk yang bersifat mengatur (*regeling*) yang berisi aturan hukum (*regels*) sehingga digunakan nomenklatur atau istilah "peraturan" yang berasal dari kata 'atur', 'mengatur', 'aturan', dan 'peraturan', dan produk penetapan-penetapan yang bersifat

[47]Amiroeddin Syarif, *Perundang-undangan: Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*, Cetakan ke-2, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm. 13.

[48]*Ibid*., hlm. 14.

administratif yang lazim disebut dengan 'keputusan' (*beschikking*).[49]

Oleh karena itu, bentuknya dapat berupa *legislative acts* seperti undang-undang atau *executive acts* seperti peraturan pemerintah, peraturan presiden, atau Peraturan Bank Indonesia, Peraturan KPU, KPPU, KPI, dan sebagainya. Demikian pula lembaga-lembaga pelaksana undang-undang lainnya biasa diberi pula kewenangan untuk menetapkan sendiri peraturan-peraturan yang bersifat internal seperti Mahkamah Agung menetapkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), sebagaimana diatur dalam Pasal 79 UU No. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung *Jo*. UU No. 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas UU No. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi menetapkan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) seperti diatur dalam Pasal 86 UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan juga demikian, dan lain-lain sebagainya.[50]

Dari uraian di atas, harus dibedakan antara peraturan yang bersifat umum dan peraturan yang bersifat khusus karena peraturan umum tidak boleh melanggar prinsip hirarki norma sesuai dengan tata urutan peraturan perundang-undangan yang ditentukan; sedangkan peraturan khusus tunduk pada prinsip *lex spesialis derogate lex generalis*, yaitu norma hukum yang bersifat khusus yang dapat mengabaikan norma hukum yang bersifat umum:[51]

1. *Peraturan Perundang-undangan yang bersifat umum:*
   a) Undang-undang Dasar dan Perubahan Undang-undang Dasar;
   b) Undang-undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang

[49]Pembedaan yang tegas antara peraturan dan keputusan atau antara peraturan perundang-undangan dan keputusan administratif adalah sangat penting. Peraturan perundang-undangan berisi norma-norma yang bersifat abstrak dan umum serta dapat menjadi obyek 'judicial review', sedangkan keputusan berisi norma yang bersifat konkrit dan individual dan hanya dapat dijadikan obyek peradilan tata usaha negara (Lihat: Jimly Asshiddiqie, "Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD 1945", *Makalah* pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, Denpasar, 2003).

[50]Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara* Jilid I, *loc., cit*.

[51]Jimly Asshiddiqie, *Makalah*, *loc. cit*.

(Perppu) serta peraturan lain yang setingkat dengan undang-undang, yaitu ketetapan-ketetapan MPR / MPRS yang bersifat mengatur (*regels*);

c) Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden;
d) Peraturan Menteri atau pejabat setingkat menteri;
e) Peraturan Daerah Provinsi;
f) Peraturan Gubernur;
g) Peraturan Daerah Kabupaten / Kota; dan
h) Peraturan Bupati / Walikota.

2. *Peraturan Perundang-undangan yang bersifat khusus:*
   a) Peraturan lembaga negara (lembaga tinggi negara) setingkat Presiden:
      i. Peraturan Dewan Perwakilan Rakat;
      ii. Peraturan Dewan Perwakilan Daerah;
      iii. Peraturan Mahkamah Agung;
      iv. Peraturan Mahkamah Konstitusi;
      v. Peraturan Komisi Yudisial; dan
      vi. Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan.
   b) Peraturan lembaga pemerintah yang bersifat khusus (independen):
      i. Peraturan Bank Indonesia;
      ii. Peraturan Kejaksaan Agung;
      iii. Peraturan Tentara Nasional Indonesia; dan
      iv. Peraturan Kepolisian Republik Indonesia.
   c) Peraturan lembaga-lembaga khusus yang bersifat independen:
      i. Peraturan Komisi Pemilihan Umum;
      ii. Peraturan Pemberantasan Korupsi;
      iii. Peraturan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia;
      iv. Peraturan Komisi Penyiaran Indonesia;
      v. Peraturan Pusat Pelaporan dan Analisa Transaksi Keuangan;
      vi. Peraturan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi;
      vii. Dan lain sebagainya.

Khusus terhadap peraturan daerah (Perda), sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2) UU No. 10 Tahun 2004 Tentang

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, meliputi:[52]

a) Peraturan Daerah Provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan gubernur;
b) Peraturan Daerah Kabupaten / Kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten / kota bersama bupati / walikota; dan
c) Peraturan Desa / peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan Peraturan Desa / peraturan yang setingkat, menurut Pasal 7 ayat (3), diatur dengan peraturan daerah kabupaten / kota yang bersangkutan. Selanjutnya dalam Pasal 7 ayat (4) dinyatakan bahwa jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sebab, seperti ditentukan dalam ayat (5)-nya, kekuatan hukum peraturan perundang-undangan adalah sesuai dengan *hirarki* sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tersebut.

c. *Hirarki Syari'ah, Fiqh*, dan *Qanun*

Syari'ah, *fiqh*, dan *qanun* dalam perspektif teori hirarki norma hukum sebagaimana teori Hans Kelsen, ketiganya merupakan penjenjangan berlakunya norma hukum Islam yang satu sama lain tidak boleh terjadi pertentangan. Pada periode pensyari'atannya (*daur al-tasyri'*), syari'at Islam itu identik dengan wahyu Allah dalam Al Quran ditambah Sunnah Rasul. Keduanya berfungsi secara langsung sebagai hukum. Tetapi pada periode kedua, yaitu periode ijtihad, Syari'at itu tidak lagi berfungsi sebagai hukum dalam arti yang bersifat langsung, melainkan berkembang menjadi sumber hukum.

Sedangkan pengertian konkrit tentang hukum seperti yang dipahami di zaman sekarang adalah *fiqh*. Setelah itu, baru muncul periode ketiga, tatkala pemberlakuan norma-norma hukum makin disadari perlunya dilegitimasikan oleh sistem kekuasaan umum yang

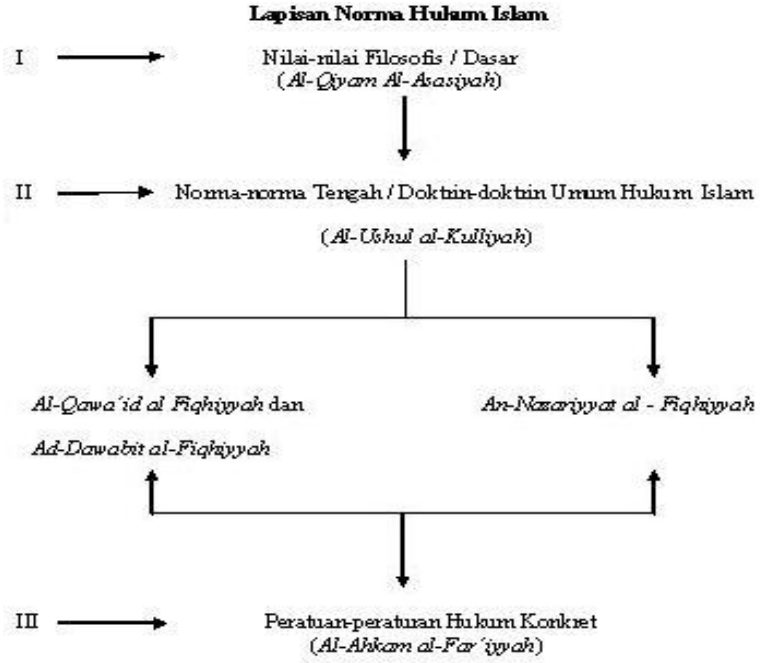
[52]Lihat juga: Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* Jilid I, *op. cit*., hlm. 175 – 176.

sekarang dikenal dengan sebutan negara.[53] Periode ketiga inilah yang disebut sebagai periode pengundangan atau legislasi (*daur al-taqnin*). Dalam periode ketiga ini, yang diartikan sebagai hukum adalah *qanun*. Di satu segi, sesuai dengan prinsip "elaborasi norma", *Qanun Islam* bersumber kepada *fiqh*, dan *fiqh* bersumber kepada *syari'at*. Di pihak yang lain, sesuai dengan prinsip "hirarki norma", *Qanun* tentu saja tidak boleh bertentangan dengan *fiqh*, dan *fiqh* tidak bertentangan syari'at yang berintikan Al Quran dan Sunnah Rasul.

Dengan pengertian lain, norma-norma Hukum Islam itu dapat dibuat menjadi tiga lapis (jenjang); *Pertama*, norma-norma dasar atau nilai-nilai filosofis (*al-qiyam al-asasiyyah*), yaitu norma-norma abstrak yang merupakan nilai-nilai dasar dalam hukum Islam seperti kemaslahatan, keadilan, kebebasan, persamaan, persaudaraan, akidah, dan ajaran-ajaran pokok dalam etika Islam. *Kedua*, norma-norma tengah, yang terletak antara dan sekaligus menjembatani nilai-nilai dasar dengan peraturan hukum konkret. Norma tengah ini dalam ilmu Hukum Islam merupakan doktrin-diktrin (asas-asas) umum Hukum Islam, dan secara konkretnya dibedakan menjadi dua macam, yaitu *an-nazariyyat al-fiqhiyyah* (asas-asas hukum Islam) dan *al-qawa'id al-fiqhiyyah* (kaidah-kaidah Hukum Islam). *Ketiga*, peraturan-peraturan hukum konkret (*al-ahkam al-far'iyyah* atau *al-furu' al-*

[53]Dalam kaitan ini teori H. L. A Hart sebagaimana dikutip oleh Rifyal Ka'bah menyatakan bahwa, hukum dapat dipahami dari adanya aturan-aturan utama (*primary rules*) dan aturan-aturan sekunder (*secondary rules*). Hal ini jika ditarik ke dalam lingkungan hukum Islam yang belum memiliki *secondary rules*, maka hukum Islam itu masih merupakan *primary rules*, yakni sebagai kumpulan norma atau aturan yang berisikan suruhan dan larangan yang harus diperhatikan dalam hidup dan kehidupan umat manusia. Norma-norma ini menjadi hukum bila telah diakui oleh negara sebagai aturan hukum formal yang mengikat, mempunyai sistem peradilan untuk menjalankannya, dan kemungkinan adanya revisi serta penyempurnaan dalam perkembangannya. Dengan kata lain, hukum lalu menjadi seperangkat aturan yang diatur melalui aturan-aturan utama yang diakui secara resmi sebagai hukum (*rules of recognition*), sistem peradilan yang mengadili perkara yang timbul (*rules of adjudication*), dan aturan-aturan terhadap kemungkinan-kemungkinan perubahan (*rule of change*). Hukum Islam yang membutuhkan adanya *secondary rules*, misalnya tentang perkawinanwaris, wakaf, pidana, ekonomi, dan sebagainya. Sedangkan hukum Islam yang tidak membutuhkan *secondary rules*, misalnya hukum yang berhubungan dengan adat sopan santun dan *ibadah mahdhah* seperti shalat dan puasa (Lihat: Rifyal Ka'bah, "Reformasi Metodologi Pengembangan Hukum Islam", dalam *Mimbar Hukum*, Nomor 43 Tahun X, 1999, hlm. 41).

fiqhiyyah). Pelapisan norma-norma hukum tersebut dapat digambarkan sebagai berikut :[54]



Ketiga lapisan norma Hukum Islam di atas, tersusun secara hirarkis di mana norma yang paling abstrak dikonkretisasi atau diimplementasikan dalam norma yang lebih konkret. Dengan kata lain nilai-nilai dasar (filosofis) dikonkretisasi dalam norma-norma tengah baik berupa asas-asas Hukum Islam (*an-nazariyyat al-fiqhiyyah*) maupun kaidah-kaidah hukum Islam (*al-qawa'id al-fiqhiyyah*). Norma-norma tengah (doktrin-doktrin umum) Hukum Islam pada gilirannya lebih dikonkretkan lagi dengan mengimplementasikannya dalam bentuk peraturan-peraturan hukum konkret (*al-ahkam al-far'iyyah*).

Menurut Jimly Asshiddiqie, jika dikaitkan dengan Hukum Nasional Indonesia yang berdasarkan Pancasila, maka *qanun* itu

[54]Syamsul Anwar "Pengembangan Metode Penelitian Hukum Islam" dalam *Profetika Jurnal Studi Islam*, Vol. 4, No. 1, Program Magister Studi Islam Universitas Muhammadiyah Surakarta, Januari 2002, 131 –132.

identik dengan hukum negara berupa peraturan perundang-undangan yang bersumber dan berpuncak pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sumber inspirasinya adalah segala norma yang berkembang dan dikembangkan dari dunia ilmu hukum atau "ilmu fiqh" yang tidak boleh bertentangan dengan keyakinan-keyakinan hukum atau keyakinan keagamaan segenap warga negara Indonesia yang menjadi subjek hukum yang diatur oleh Hukum Nasional Indonesia yang berdasarkan Pancasila itu.[55]

3. Teori Desentralisasi Pemerintahan dalam Negara Kesatuan

Desentralisasi dalam arti sempit (*devolution*) akan berkaitan dengan dua hal:[56] *Pertama*, adanya subdivisi teritori dari suatu negara yang mempunyai ukuran otonomi. Subdivisi teritori ini memiliki *self governing* melalui lembaga politik yang memiliki akar dalam wilayah sesuai dengan batas yurisdiksinya. Wilayah ini diadministrasikan oleh agen-agen pemerintah di atasnya, tetapi diatur oleh lembaga yang dibentuk secara politik di wilayah tersebut. *Kedua*, lembaga-lembaga tersebut akan direkrut secara demokratis sehingga berbagai keputusan akan diambil berdasarkan prosedur demokrasi.

Smith juga menyatakan bahwa desentralisasi mencakup beberapa elemen, yaitu:[57] *Pertama*, desentralisasi memerlukan pembatasan area, yang biasa didasarkan pada tiga hal, yaitu pola spasial kehidupan sosial dan ekonomi, rasa identitas politik, dan efisiensi pelayanan publik yang bisa dilaksanakan. *Kedua*, desentralisasi meliputi pula pendelegasian wewenang, baik itu kewenangan politik maupun kewenangan birokratik. Dari kedua elemen pokok ini kemudian lahirlah apa yang disebut dengan *local government*, yang didefinisikan oleh United Nation sebagai:

> *"Political subdivision of a nation (or in federal system state) which is constituted by law and has substansial control of local affairs, including the power to impose taxes or exproact labor for*

[55]Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Cetakan ke-1, MK-RI dan Pusat Studi HTN FH-UI, Jakarta, 2004, hlm. 81.

[56]B. C. Smith, *Decentralization: The Territorial Dimension of The State*, George Allen & Unwin, London, 1985, hlm. 18.

[57]B. C. Smith, *Ibid*., hlm. 8 – 12.

prescribed purposes the governing body of such an entity is elected or otherwise locally selected"[58].

Dari definisi di atas, secara implisit sebenarnya ada perbedaan antara *local government* dalam negara dengan sistem federal dan negara kesatuan. Seperti yang dicontohkan oleh Hoessein tentang Indonesia sebagai negara kesatuan (*eenheidstaat*) tidak akan mempunyai daerah dalam lingkungan yang bersifat "staat" juga. Hal ini berarti daerah otonom yang dibentuk tidak akan memiliki kedaulatan atau semi kedaulatan seperti negara bagian dalam sistem federalisme. Dengan mengutip pendapat dari R. Kranenburg, ia mengungkapkan bahwa daerah otonom tidak akan memiliki "pouvoir constituant". Prinsipnya dalam negara kesatuan menurut Hans Antlov adalah *"the powers held local and regional organs have been received fron above, and can be withdrawnthrough new legislation, without any need for consent from the communes or provinces concerned"*[59].

Hoessein juga mengungkapkan bahwa dalam negara federal, kewenangan pemerintah federal justeru berasal dari negara bagian yang dirumuskan di dalam konstitusi federal, sehingga kewenangan daerah otonom juga berasal dari negara bagian bukan dari pemerintah federal dan dirumuskan dalam undang-undang negara bagian.[60]

Hubungan antara negara bagian dengan pemerintah federal bersifat koordinasi dan independen. Hubungan antara daerah otonom dengan pemerintah pusat untuk negara kesatuan sama dengan hubungan antara daerah otonom dengan negara bagian dalam sistem federal yakni bersifat subordinasi dan dependen. Menurut Hoessein[61], *local government* ini merupakan sebuah konsep yang dapat mengandung 3 (tiga) arti: *Pertama*, ia berarti pemerintah lokal yang kerapkali dipertukarkan dengan *local authority* yang mengacu pada organ, yakni *council* dan *mayor* dimana rekrutmen pejabatnya

[58]H. F. Alderfer, *Local Government in Development Countries*, Mc. Graw Hill, New York, 1964. hlm. 178.

[59]Bhenyamin Hoessein, "Pergeseran Paradigma Otonomi Daerah dalam Rangka Reformasi Administrasi Publik di Indonesia", *Makalah* dalam Seminar Reformasi Hubungan Pusat Daerah Menuju Indonesia Baru: Beberapa Masukan Kritis untuk Pembahasan RUU Otonomi Daerah dan Proses Transisi Implementasinya, yang diselenggarakan oleh ASPRODIA-UI, Jakarta, 27 Maret 1999.

[60]Bhenyamin Hoeesein, *loc. cit.*

[61]Bhenyamin Hoessein, "otonomi Tak Sekali Jadi", *Tempo*, 28 Oktober 2001.

didasarkan pada pemilihan. Oleh karena itu, berkaitan dengan organ ini terdapat beberapa jenis organ; *strong mayor council form, council-manager form,* dan *weak mayor-council form*, serta *commision form*.

Kedua, ia mengacu pada pemerintahan lokal yang dilakukan oleh pemerintah lokal. Arti kedua ini lebih mengacu pada fungsi. Dalam menentukan fungsi yang menjadi kewenangan pemerintah daerah, terdapat dua prinsip yang lazim dipergunakan, yaitu *the ultra vires doctrine* yang menunjukkan bahwa pemerintah daerah dapat bertindak pada hal-hal tertentu atau memberikan pelayanan tertentu saja. Fungsi atau urusan pemerintahan bagi pemerintah daerah dirinci sedangkan fungsi pemerintahan yang tersisa menjadi kompetensi pemerintah pusat. Sedangkan prinsip yang kedua adalah *general competence* atau *open arrangement* yaitu kebalikan dari prinsip yang pertama (*the ultra vires doctrine*), dalam hal ini pemerintah daerah harus melakukan apa saja yang dipandang perlu dalam memenuhi kebutuhan daerahnya sebagaimana yang ditentukan oleh para pengambil keputusan di daerah itu. Pemerintah pusat telah mempunyai urusan atau fungsi yang terinci, sementara sisanya merupakan fungsi atau urusan yang menjadi tanggung jawab pemerintah daerah.[62]

Oleh karena itu, beberapa hal yang perlu dipertimbangkan dalam distribusi wewenang menurut Diana Conyers adalah:[63]

(1) Menyangkut aktivitas fungsional apa yang perlu didesentralisasi. Komponen ini menyangkut keseluruhan fungsi, kecuali fungsi yang penting bagi kesatuan nasional, beberapa kategori fungi, atau fungsi tunggal saja. Dalam hal ini, tampaknya fungsi yang terjadi di Indonesia sesuai dengan UU No. 22 Tahun 1999 dan UU No. 32 Tahun 2004 adalah cara yang pertama, yakni menyangkut keseluruhan fungsi kecuali aktivitas yang penting bagi kesatuan nasional. Fungsi yang dikecualikan tersebut adalah pertahanan, moneter, yudisial, agama, dan hubungan luar negeri;[64]

---

[62]*Ibid*. Lihat juga: B. C. Smith, *op. cit*., hlm. 87.

[63]Diana Conyers, "Decentralization and Development: a Framework for Analysis", *Community Development Journal,* Vol. 21, Number 2, April 1986, hlm. 88 – 100, sebagaimana dikutip juga oleh M. R. Khairul Muluk, *Desentralisasi dan Pemerintahan Daerah*, Cetakan ke-1, Bayumedia, Malang, 2006, hlm. 19 – 22.

[64]Selain keseluruhan fungsi di bidang pemerintahan itu, juga mencakup kewenangan di bidang lain yang meliputi kebijakan tentang perencanaan nasional dan pengendalian pembangunan nasional secara makro, dana perimbangan

(2) Tentang kekuasaan apa saja yang perlu dilekatkan dalam aktivitas atau fungsi yang didesentralisasi. Dalam hal ini ada 3 (tiga) kategori kekuasaan yaitu: (i) kekuasaan dalam pembuatan kebijakan (dibagi lagi dalam kekuasaan mengatur dan mengurus); (ii) kekuasaan keuangan (berkaitan dengan penerimaan dan pengeluaran); dan (iii) kekuasaan di bidang kepegawaian (kekuasaan dalam menentukan prasyarat, penetapan, penunjukan, pemindahan, pengawasan, dan penegakan disiplin). Distribusi fungsi di Indonesia juga meliputi kekuasaan dalam pembuatan kebijakan yang mencakup kekuasaan mengatur (*policy making* atau *regeling*) dan mengurus (*policy executing* atau *bestuur*). Kekuasaan keuangan juga menunjukkan adanya desentralisasi fiskal yang berarti ada distribusi kekuasaan untuk memutuskan sendiri baik penerimaan maupun pengeluaran. Selanjutnya kekuasaan di bidang kepegawaian yang ada dalam kebijakan desentralisasi di Indonesia juga menunjukkan tanda adanya distribusi kekuasaan kepada darah yang mencakup komponen tersebut;

(3) Menyangkut desentralisasi kekuasaan pada tingkat tertentu yang mencakup tiga tingkatan, yaitu; (i) pada tingkat wilayah (*regions*) atau negara bagian (*state*) dengan jumlah penduduk satu juta atau lebih; (ii) tingkatan distrik atau yang setara dengan jumlah penduduk 50. 000 sampai 200. 000; dan (iii) pada tingkatan desa atau masyarakat. Namun, kebijakan desentralisasi yang telah dijalankan di Indonesia sesuai UU No. 22 Tahun 1999 tidak lagi merujuk pada istilah tingkatan karena hubungan antara provinsi dan daerah kini bersifat *coordinate* dan *independent*.Distribusi fungsi diberikan pada provinsi atau pada tingkatan pertama dalam pembagian dan kabupaten atau kota setara dengan tingkatan kedua. Selain itu, UU No. 22 Tahun 1999 juga mengatur

---

keuangan, sistem administrasi negara dan lembaga perekonomian negara, pembinaan dan pemberdayaan sumber daya mansia, pendayagunaan sumber daya alam serta teknologi tinggi yang strategis, konservasi, dan standardisasi nasional. Khusus di bidang keagamaan meskipun termasuk kewenangan yang dikecualikan, tetapi sebagian kegiatannya dapat ditugaskan oleh pemerintah kepada daerah sebagai upaya untuk meningkatkan keikutsertaan daerah dalam menumbuh-kembangkan kehidupan beragama (Lihat: Dedy Supriady Bratakusumah dan Dadang Solihin, *Otonomi Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm. 10 – 11).

distribusi fungsi pada pemerintahan desa yang setara dengan tingkatan ketiga. Akan tetapi, dalam pelaksanaannya, distribusi fungsi pada pemerintahan desa dijalankan di bawah subordinasi dan bergantung pada daerah kabupaten atau kota. Hal yang sama juga diberlakukan jika mengacu pada UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah;

Sumber: Disarikan oleh M. R. Khairul Muluk dari Diana Conyers (1986)

(4) Berkenaan dengan kepada siapa distribusi fungsi diberikan. Dalam hal ini ada dua pilihan untuk mendesentralisasikan kekuasaan, yakni kepada badan fungsional khusus yang biasanya menjalankan satu fungsi tertentu saja (*specialized functional agency*) dan kepada badan berbasis wilayah yang menjalankan beragam fungsi (*multi-purpose territorially agency*). Untuk kasus Indonesia, kebijakan desentralisasi yang dianut mengacu pada distribusi fungsi kepada jenis yang kedua, yakni *multi-purpose agency* ketika daerah menjalankan banyak fungsi dan berupa badan yang berbasis teritorial; dan

(5) Menyangkut cara fungsi atau wewenang didesentralisasi. Dalam hal ini terdapat dua cara, yaitu legislasi dan delegasi administrasi. Cara legislasi dibagi lagi menjadi *constitutional legislation* (seperti yang biasanya terjadi di negara federal) dan *ordinary legislation* (seperti yang terjadi di negara kesatuan). Desentralisasi yang dijalankan di Indonesia menganut cara pendistribusian fungsi berupa legislasi, khususnya *ordinary legislation*.

Ketiga, ia bermakna daerah otonom yang pembentukannya secara simultan merupakan kelahiran status otonomi berdasarkan atas aspirasi dan kondisi obyektif dari masyarakat yang berada di wilayah tertentu sebagai bagian dari bangsa dan wilayah nasional. Masyarakat yang menuntut otonomi melalui desentralisasi menjelma menjadi daerah otonom sebagai kesatuan masyarakat hukum yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat.[65]

2. Kerangka Konsepsional

Di Indonesia, perkataan "Syari'ah" biasanya diidentikkan dengan pengertian Hukum Islam. Padahal perkataan "Hukum Islam" secara eksplisit tidak ditemukan baik dalam Al Quran maupun dalam berbagai literatur keislaman lainnya, yang ada hanyalah perkataan "Syari'ah Islamiyah", "Hukum Syara'", "Fiqh Islam", dan "Fiqh".[66] Di dalam Al Quran hanya disebutkan "Hukum Allah" sebagaimana firman-Nya :

...ذلكم حكم الله يحكم بينكم... (الممتحنة (60): 10)

Artinya: *" .....Demikianlah hukum Allah yang ditetapkan-Nya di antara kamu ....."* (Q. S. Al-Mumthanah (60) : 10)

Oleh karena itu, dalam *khazanah* studi keislaman, pada umumnya untuk menyebut "Hukum Islam" dengan menggunakan istilah "Syari'ah" dan "Fiqh", yang keduanya memiliki hubungan yang sangat erat, meskipun terdapat perbedaan pengertian.[67]

---

[65]Bhenyamin Hoessein, ***op. cit***., Lihat juga: Bhenyamin Hoessein, "Prospek Resolusi Kebijakan dan Implementasi Otonomi Daerah dari Sudut Pandang Hukum Tata Negara", *Makalah* dalam Seminar dan Lokakarya Nasional Strategi Resolusi Kebijakan dan Implementasi Otonomi Daerah dalam Kerangka *Good Government*, yang diselenggarakan oleh Pusat Kajian Kinerja Otonomi Daerah Lembaga Administrasi Negara (LAN), Jakarta, 30 Oktober 2001.

[66]Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*, Angkasa Raya, Padang, 1993, hlm. 18.

[67]Sebagai perbandingan, bandingkan dengan pendapat Ahmad Sukardja bahwa di lingkungan masyarakat Islam berlaku 3 (tiga) kategori hukum dalam pandangan Islam, yaitu: (1) Syari'at, (2) Fiqh, dan (3) Siyasah Syar'iyah. Hukum Syari'at

Secara etimologis, "Syari'ah" berarti suatu jalan menuju ke tempat pengairan, atau jalan setapak yang harus ditempuh atau jalan / tempat mengalirnya air sungai.[68] Sedangkan "Syari'ah" secara terminologis, diartikan sebagai ketentuan Allah (*Syari'*) yang berhubungan dengan perbuatan *mukallaf* (subyek hukum), berupa perintah melakukan sesuatu perbuatan, pemilihan atau menentukan sesuatu sebagai syarat, sebab atau penghalang.[69] Sementara Mahmud Syaltout merumuskan syari'ah sebagai hukum-hukum dan aturan-aturan yang ditetapkan untuk hamba-Nya supaya diikuti dalam hubungannya dengan Allah dan sesama manusia.[70] Dalam perkembangan selanjutnya pemahaman syari'ah diartikan sebagai jalan (agama) yang lurus dan benar yang diturunkan Allah SWT bagi kehidupan manusia. Maka terma "Syari'ah" yang terungkap di dalam beberapa ayat Al Quran di antaranya surat al-Maidah ayat (48), al-Syura ayat (13), dan al-Jatsiyah ayat (18) diinterpretasikan tidak hanya

---

adalah hukum-hukum yang ditetapkan Allah dan Rasul-Nya yang secara jelas terdapat dalam Al Quran dan Hadits. Fiqh adalah hukum-hukum hasil pemahaman ulama mujtahid dari dalil-dalilnya yang rinci (terutama ayat-ayat Al Quran dan Hadits). Siyasah Syar'iyah adalah *al-qawanin* (peraturan perundang-undangan) yang dibuat oleh lembaga yang berwenang dalam negara yang sejalan atau tidak bertentangan dengan syari'at (agama). Dari hasil ijtihad dan pemahaman ulama terhadap dalil-dalil hukum (terutama ayat Al Quran dan Hadits) melahirkan fiqh, yang mempunyai sifat berkembang dan menerima perbedaan pendapat. Sedangkan Syari'at itu sendiri mempunyai sifat tetap, tidak berubah, dan seharusnya tidak terdapat perbedaan pendapat, seperti: Shalat, zakat, puasa Ramadhan, dan haji adalah syari'at. Demikian pula musyawarah dan bersikap adil. Musyawarah dan bersikap adil, sebagai prinsip, adalah syari'at karena jelas diperintahkan Allah dalam firman-Nya. Sementara itu, Siyasah Syar'iyah lebih terbuka lagi daripada fiqh dalam menerima perkembangan dan perbedaan pendapat. Musyawarah yang jika dilihat dari prinsip-prinsipnya adalah syari'at, namun jika dilihat dari pemahaman (fiqh) berbeda-beda. Dilihat dari kebijakan umara untuk mengatur rincian dan pelaksanaan musyawarah pasti lebih berbeda-beda lagi, baik karena pengaruh kondisi tempat dan zaman, maupun karena kecenderungan dan kemampuan yang menyusun dan melaksanakannya (Lihat: Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan UUD 1945 Kajian Tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat Yang Majemuk*, Cetakan ke-1, UI – Press, Jakarta, 1995, hlm. 9 – 10).

[68]Louis Ma'luf, *al-Munjid fi al-Lughah wa al-'Alam*, Dar al-Masyriq, Beirut, 1986, hlm. 383.

[69]Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, Dar el-Fikr, Kairo, 1957, hlm. 26.

[70]Mahmud Syaltout dalam Farouq Abu Zeid, *al-Syari'ah al-Islamiyah Bain al-Muhafizhin wa al-Mujaddidin*, terjemahan Husein Muhammad, *Hukum Islam antara Tradisi-onalis dan Modernis*, P3M, Jakarta, 1986, hlm. 17.

menyangkut aturan-aturan kehidupan manusia saja, tetapi juga menyangkut masalah keimanan, dan ini yang paling dominan sehingga Fazlurrahman menganggap kata "Syari'ah" identik dengan "al-Din", mencakup semua ajaran Islam secara totalitas.[71] Sementara Muhammad Tahir Azhary menginterpretasikan tema "Syari'ah" dalam Al Quran itu menunjuk pada hukum yang ditetapkan Allah bagi manusia yang bersumber dari *al-Din al-Islami* sebagai garis hukum.[72] Allah ber-firman :

شرع لكم من الدين ماوصى به نوحاوالذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى .... (الشورى (42):13)

Artinya: *"Dia telah mensyari'atkan bagi kamu tentang agama apa yang telah diwasiatkan-Nya kepada Nuh dan apa yang telah Kami wahyukan kepadamu dan apa yang telah Kami wasiatkan kepada Ibrahim, Musa, dan Isa ....* (QS. Al-Syura (42):13)

Adapun "Fiqh" yang secara etimologis berasal dari kata "faqaha-yafqahu-fiqhan" berarti "faham yang mendalam", fiqh tentang sesuatu berati mengetahui batinnya sampai pada kedalamannya.[73] Penyebutan kata "faqaha" terdapat dalam Al Quran sebanyak 20 kali; 19 kali diantaranya digunakan untuk pengertian "kedalaman ilmu" yang dapat diambil manfaatnya. Berbeda dengan ilmu yang sudah berbentuk pasti (*qath'i*), fiqh merupakan "ilmu" tentang hukum yang tidak pasti (*zhanni*).[74]Sementara secara terminologis, fiqh berarti ilmu atau pemahaman tentang hukum-hukum syari'at yang bersifat amaliyah, yang digali dari dalil-dalilnya yang rinci (*tafshili*).[75] Maka, diperlukan upaya sungguh-sungguh darai para ulama (mujtahidin) untuk menggali hukum-hukum syara' sehingga dapat diamalkan oleh umat Islam.

---

[71]Fazlurrahman, *Islam*, University of Chicago Press, Chicago, 1979, hlm. 100.

[72]Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam. Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Cetakan ke-1, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm. 41.

[73]Amir Syarifuddin, *op. cit*., hlm. 15.

[74]Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, Cetakan ke-1, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2001, hlm. 3.

[75]Abu Zahrah, *op. cit*., hlm. 6.

Dari kedua pengertian "Syari'ah" dan "Fiqh" di atas, terlihat dengan jelas bahwa keduanya memiliki hubungan yang sangat erat. Fiqh tidak mungkin lahir tanpa adanya syari'ah. Syari'ah ditentukan Allah, sedang fiqh adalah hasil pemikiran ma-nusia terhadap syari'ah. Secara umum, syari'ah mengandung prinsip-prinsip dasar yang eternal karena bersumber dari wahyu Allah. Validitasnya tidak mungkin diubah. Sebaliknya, fiqh sebagai hasil pemahaman manusia bersifat temporer. Artinya, mungkin saja ada hal-hal yang dapat ditinjau kembali, sesuai dengan perkembangan budaya manusia, zaman dan kebutuhan. Fiqh berisi rincian dari syari'ah, karenanya dapat disebut sebagai suatu elaborasi terhadap syari'ah. Elaborasi yang dimaksudkan di sini, merupakan suatu kegiatan ijtihad dengan meng-gunakan akal fikiran (*al-ra'yu*).[76]

Pemaknaan fiqh sebagai suatu elaborasi terhadap syari'ah melalui suatu kegiatan ijtihad berarti hal itu merupakan suatu proses pembentukan norma hukum, yang dalam istilah "Ushul Fiqh" disebut "Tasyri'" / "Taqnin" atau "Legislasi". Jelasnya, "Tasyri'" ("Taqnin") atau pun legislasi itu adalah rangkaian kegiatan membuat, meletakkan, atau menetapkan syari'ah (شرع المشرع : سنها \ سن المشرع القانون : وضعها)[77] Adapun tujuan dari penetapan hukum Islam yang lazim disebut *maqashid al-Tasyri'* adalah terciptanya kehidupan yang sejahtera -- *mashlahah* -- dalam bentuk menolak *mafsadat* dan menarik *manfaat.*[78] Abu Zahrah menekankan bahwa tujuan *tasyri'* itu meliputi lima aspek kehidupan manusia yang paling hakiki, yaitu sebagai berikut:[79]

Pertama, jaminan keselamatan agama / kepercayaan (*al-Muhafazah ala al-Din*), yaitu dengan menghindari timbulnya konflik (fitnah) dan keselamatan dalam agama serta mengantisipasi dorongan hawa nafsu dan perbuatan-perbuatan yang mengarah kepada kerusakan secara penuh.

Kedua, jaminan keselamatan jiwa (*al-Muhafazah ala al-Nafs*), yaitu jamin-an keselamatan atas hak hidup yang terhormat dan mulia.

---

[76]Muhammad Tahir Azhary, *op. cit*., hlm. 48.

[77]Muhammad Salam Madkur, *Madkhal al-Fiqh al-Islami*, al-Maktabah al-'Arabiyah, Kairo, 1964, hlm. 24.

[78]'Izzuddin Ibn Abd al-Salam, *Qawa'id al-Ahkam fi Mashalih al-Anam*, al-Istiqamat, Kairo, t. t., hlm. 9.

[79]Muhammad Abu Zahrah, *op. cit*., hlm. 425 – 426.

Termasuk dalam cakupan pengertian umu dari jaminan ini, adalah jaminan keselamatan nyawa, anggota badan dan terjaminnya kehormatan manusia. Hal ini meliputi kebebasan memilih profesi, kebebasan berfikir /mengeluarkan pendapat, kebebasan berbicara, kebebasan memilih tempat tinggal dan sebagainya.

Ketiga, jaminan keselamatan akal (*al-Muhafazah ala al-'Aql*), yaitu terjaminnya akal fikiran dari kerusakan yang menyebabkan orang yang bersangkutan tidak berguna di tengah masyarakat. Upaya pencegahan yang bersifat preventif yang dilakukan oleh syari'at Islam sesungguhnya ditujukan untuk meningkatkan kemampuan akal fikiran dan menjaganya dari berbagai hal yang membahayakan.

Keempat, jaminan keselamatan keluarga dan keturunan (*al-Muhafazah ala al-Nasl*), yaitu jaminan keselamatan populasi umat manusia agar tetap hidup serta berkembang sehat dan kuat, baik akhlaq maupun agamanya.

Kelima, jaminan keselamatan harta benda (*al-Muhafazah ala al-Mal*), yaitu jaminan untuk mendapakan akses ekonomi dengan cara baik dan halal, tidak eksploitatif dan monopoli.

Suatu proses *tasyri'i* legislasi yang dapat mewujudkan kelima prinsip tujuan di atas, hendaknya dilakukan dengan merespons realitas sosial yang selalu berubah dan menuntut adanya proses adaptasi dan fleksibilitas dari hukum Islam, sesuai dengan karakternya yakni karakteristik dasar atau kapasitas inheren hukum Islam untuk berubah dan menerima perubahan berdasarkan tuntutan sosial dan kemaslahatan umum yang harus direalisasikan. Urgensi mempertimbangkan situasi dan kondisi sosial ini mengisyaratkan bahwa undang-undang atau peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga legislatif tidak dimaksudkan untuk berlaku selamanya dan tidak kebal terhadap perubahan. Kalau terjadi perubahan dalam masyarakat dan undang-undang lama tidak bisa lagi merespons perubahan itu, maka badan legislatif berwenang meninjaunya kembali dan menggantinya dengan undang-undang baru yang lebih relevan dengan perkembangan zaman dan antisipatif terhadap perkembangan masyarakat.[80] Hal ini sesuai dengan kaidah fiqh yang menyatakan:

[80]Mahmud Hilmi, *Nizham al-Hukm al-Islami*, Dar al-Hadi, Kairo, 1978, hlm. 207.

لاينكر تغير الأحكام بتغير الأزمنه والأمكنه والأحوال (*Tidak dapat dipungkiri bahwa perubahan hukum terjadi karena perubahan zaman, tempat, dan keadaan*).[81]

Namun demikian, dalam proses adaptasi hukum Islam itu tidak boleh menyentuh hal-hal yang bersifat *qath'i* (hukumnya sudah pasti). Proses adaptasi itu hanya menyentuh berbagai hal yang hukumnya tidak pasti (*zhanni*), yang secara kuantitatif jauh melebihi daripada hal-hal yang bersifat *qath'i*. Maka secara implementatif, syari'at Islam memberi tempat yang luas bagi masuknya pemikiran dan intervensi manusia. Hal ini terbukti dengan tidaknya sedikitnya hukum Islam yang pada tahapan implementasinya memerlukan "peraturan tambahan" demi menunjang keberlakuannya. Lebih-lebih jika hukum tersebut bersifat *qadla'i,* ia bukan saja memerlukan peraturan-peraturan tambahan, tetapi juga intervensi pemerintah / penguasa. Dalam hal ini "Ulil Amri" atau penguasa dibenarkan merumuskannya sebagai bagian dari *siyasah syar'iyah*, yaitu perangkat aturan yang dibuat oleh pemerintah / penguasa dalam rangka menunjang keberlakuan ajaran Al Quran dan As-Sunnah, meskipun belum pernah dirumuskan oleh para ulama sebelumnya.[82] Hal ini diperkuat lagi dengan isyarat Al Quran dalam QS. An-Nisa' (4):59 yang memberi ruang toleransi kepada penguasa untuk membuat "peraturan tambahan" dalam rangka keberlakuan ajaran Al Quran dan As-Sunnah tersebut agar ditaati oleh umat.[83]

Apa yang diisyaratkan Al Quran (QS. An-Nisa (4):59) dengan memberi ruang toleransi kepada penguasa untuk membuat peraturan tambahan tersebut, menunjukkan bahwa manusia harus dapat melakukan pemahaman kreatif terhadap garis-garis besar ajaran Al Quran dan As-Sunnah agar dapat diterapkan di tengah-tengah masyarakat, sesuai dengan tuntutan zaman yang berkembang. Pemahaman kreatif inilah yang disebut dengan ijtihad, yang dalam konteks ini tentu saja melalui proses *tasyri' /* legislasi dalam suatu lembaga legislatif yang memiliki kewenangan sebagai *Al-Sulthah al-*

[81]Ali Ahmad al-Nadawi, *al-Qawa'id al-Fiqhiyah*, Dar al-Qalam, Damaskus, 1994, hlm. 65.

[82]Satria Effendi M. Zein, "Analisis Fiqh" dalam Jurnal Bulanan *Mimbar Hukum*, Nomor 48 Tahun XI, 2000, hlm. 100.

[83]Satria Effendi M. Zein, "Aliran-aliran Pemikiran Hukum Islam", *Makalah* untuk Pendidikan Hakim Agama, Angkatan XI, 1996, hlm. 3.

Tasyri'iyah. Karena menetapkan syaria't sebenarnya hanya wewenang Allah sebagaimana telah disebutkan dalam latar belakang masalah di atas, maka wewenang dan tugas lembaga legislatif hanya sebatas menggali dan memahami sumber-sumber syari'at Islam, yaitu Al Quran dan As-Sunnah, serta menjelaskan hukum-hukum yang terkandung di dalam kedua sumber syari'at Islam itu.[84]

Dalam upaya itu, para anggota legislatif berusaha mencari *'illat* atau sebab hukum yang ada dalam permasalahan yang muncul dan menyesuaikannya dengan berbagai ketentuan yang terdapat di dalam *nash.* Di samping itu, ijtihad mereka juga harus mengacu kepada prinsip جلب المصالح ودفع المفاسد (*mengambil mashlahat dan menolak kemadharatan*), dan mempertimbangkan situasi dan kondisi masyarakat, agar produk legislasi yang mereka hasilkan ketika akan diundangkan sesuai dengan aspirasi masyarakat dan tidak memberatkan rakyat.

---

[84]Hal ini menyangkut kebijakan umara' sehingga masuk dalam lingkup *siayah* yang jika dilihat dari dasar sumbernya dapat dibagi dua: *Siyasah Syar'iyah* dan *Siyasah Wadh'iyah*. Dasar pokok siyasah syar'iyah adalah wahyu atau agama. Nilai dan norma transendental merupakan dasar bagi pembentukan peraturan yang dibuat oleh institusi-institusi kenegaraan yang berwenang. Syari'at adalah sumber pokok bagi kebijakan pemerintah dalam mengatur berbagai macam urusan umum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Sumber lainnya ialah manusia sendiri dan lingkungannya. Peraturan-peraturan yang bersumber dari lingkungan manusia sendiri, seperti pandangan para ahli, hukum adat,pengalaman manusia, dan warisan budaya, perlu dikaitkan atau dinilai dengan nilai dan norma transendental agar tidak ada yang bertentangan dengan kehendak dan kebijakan Tuhan seperti ditetapkan dalam syari'at-Nya. Sedangkan Siyasah Wadh'iyah adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat manusia yang bersumber pada manusia sendiri dan lingkungannya, seperti اراء أهل البصر (*ara' ahl al-bashar* / pandangan para ahli atau pakar), العرف, (*al-'urf* / "Urf"), العادة (*al-adah* / "adat"), التجاريب (*al-tajarib* / "pengalaman-pengalaman"), الأوضاع الموروثة (*al-auda' al-maurusah* / "aturan-aturan terdahulu yang diwaris-kan"). Sumber-sumber hukum yang berasal dari manusia dan lingkungannya itu berbeda-beda dan berkembang, karena adat-istiadat, pengalaman, budaya dan pandangan manusia pasti berbeda-beda dan terus – menerus berkembang. Degan demikian, Siyasah Syar'iyah menempatkan hasil temuan manusiadalam segi hukum pada kedudukan yang tinggi dan sangat bernilai. Oleh karena itu, setiap peraturan yang secara resmi ditetapkan oleh negara dan tidak bertentangan dengan agama itu wajib dipatuhi sepenuh hati. Dalam Al Quran surat Al-Nisa ayat 59 diperintahkan "*Wahai orang-orang beriman, taatlah kalian kepada Allah dan Rasul, dan taatlah kepada Uli-al-'Amr (pemerintah) di antara kalian".* (Lihat: Ahmad Sukardja, *op. cit*., hlm. 11 – 12).

Secara teoritis, upaya untuk mengeksplorasi *mashadir al-Tasyri' al-Islami* (sumber-sumber hukum Islam) dan mengaplikasikannya di tengah-tengah masyarakat, serta mampu merespons berbagai persoalan yang dihadapi, cara yang sistematis dengan tingkat logika dan metodologi yang komprehensif harus dimiliki oleh para anggota legislatif. Maka dalam hal ini, pendekatan *ushul fiqh* mutlak diperlukan karena secara praksis memiliki metode operasional sebagai berikut:[85]

1. Metode deduktif (*istinbath*), yaitu metode penarikan kesimpulan khusus (mikro) dari dalil-dalil yang umum (Al Quran dan Hadits). Metode ini dipakai untuk menjabarkan atau menginterpretasikan dalil-dalil Al Quran dan Hadits;
2. Metode induktif (*istiqra'i*), yaitu metode pengambilan kesimpulan umum yang dihasilkan dari fakta-fakta khusus. Kesimpulan dimaksud adalah kesimpulan hukum atas suatu masalah yang memang tidak disebutkan rincian ketentuannya dalam *nash* Al Quran dan Hadits;
3. Metode genetika (*takwini*), yaitu metode penelusuran dalam mengetahui latar belakang terbitnya *nash* dan kualitas *nash* (hadits). Metode ini memprioritaskan kajian tentang sebab-sebab terjadinya atau melihat sejarah kemunculan masalah yang dipecahkan oleh *nash* atau memperhatikan kualitas periwayatan *nash* (ha-dits). Oleh karena itu, metode ini menggunakan pendekatan sejarah (*historical approach*). Metode ini berguna untuk menentukan hukum suatu masalah dengan melihat *sabab nuzul al-ayat* dan *sabab wurud al-hadits*; dan
4. Metode dialektika (*jadali*), yaitu suatu metode yang menggunakan penalaran melalui pertanyaan-pertanyaan atau pernyataan-pernyataan yang bersifat tesa (tesis-tesis) dan anti tesa, kemudian didiskusikan dengan prinsip-prinsip logika untuk memperoleh kesimpulan (tesa akhir). Metode ini biasa juga menggunakan pendekatan analogi (*qiyas*) dan argumentasi (*illat*), rumusan-rumusan asas, dan termasuk konsiderasi tujuan. Metode ini dipakai untuk menentukan hukum sesuatu masalah yang

[85]Amir Mu'allim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, Cetakan ke-1, UII-Press, Yogyakarta, 1999, hlm. 31 – 33.

secara fisik tidak disebut dalam *nash*, tetapi secara simbolik di-isyaratkan oleh *nash* karena ada berbagai petunjuk tertentu.

Beberapa metode operasional dari *ushul fiqh* di atas, tidak sekedar sebagai metodologi hukum, tetapi suatu metode untuk memahami semua aspek kehidupan yang dikontekskan dengan *Mashadir al-Tasyri' al-Islami* dalam rangka menegakkan syari'at Islam. Oleh karena itu, jika berbagai produk hukum yang dalam proses legislasinya merupakan transformasi dari syari'at Islam itu bermuara pada tujuan menegakkan syari'at Islam, maka legalitasnya secara syar'i tidak perlu diragukan lagi. Hal ini mengingat perkembangan proses legislasi menuntut seperti itu, sehingga syari'at Islam itu sendiri ketika akan diimplementasikan secara efektif harus melalui proses transformasi ke dalam sistem hukum yang berlaku. Tegasnya, perkembangan proses legislasi / *tasyri'* telah terjadi perubahan sesuai dengan periodisasinya. Periode sekarang bukan berada pada periode *tasyri'*, tetapi periode *fiqh*. Fiqh di samping pengertiannya sudah banyak dijelaskan di atas, secara epistemo-logis berarti ilmu yang dihasilkan oleh fikiran serta ijtihad (penelitian) dan memer-lukan kepada pemikiran serta permenungan. Oleh karena itu,, Tuhan tidak bisa disebut sebagai *Faqih* (ahli dalam fiqh) karena bagi-Nya tidak ada sesuatu yang tidak jelas.[86] Kemudian dipertegas lagi oleh pendapat H. M. Rasjidi, bahwa *fiqh* adalah pemikiran-pemikiran *fuqaha* tentang Hukum Islam atau syari'ah, sehingga ilmu fiqh itu mencerminkan cara berfikir umat Islam pada suatu kurun waktu tertentu, dan oleh karenanya *fiqh* itu bukan merupakan hukum Islam.[87]

Sedangkan periode *tasyri'* secara historis, hanya terjadi di masa Nabi Muhammad SAW., masa *Khulafa al-Rasyidin*, masa 'Amawiyah, masa 'Abbasiyah, masa kemunduran dan taqlid, dan masa kebangkitan kembali.[88] Bahkan menurut Manna al-Qattan, *tasyri'* hanya ada pada masa Nabi Muhammad SAW yang dimulai

[86]Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1970, hlm. 10.

[87]H. M. Rasjidi, *Koreksi Terhadap DR. Harun Nasution Tentang "Islam Ditinjau Dari Berbagai Aspeknya"*, Bulan Bintang, Jakarta, 1977, hlm. 37 – 38.

[88]Subhi Mahmasani, *Falsafah al-Tasyri' fi al-Islam*, Dar Kutub Li al-Malayin, Beirut, 1980, hlm. 30.

sejak beliau diutus dan brakhir hingga wafat-Nya.[89]

Berdasarkan uraian di atas, jika *syari'ah* dibandingkan dengan *fiqh*, maka perbedaannya adalah sebagai berikut:[90]

1. *Syari'ah* adalah identik dengan wahyu Allah; *fiqh* adalah produk mujtahidin / *fuqaha'* ;
2. *Syari'ah* mengandung kebenaran *muthlak* / absolut; *fiqh* mengandung kebenaran *zhanni* / nisbi (*fiqh* dalam pengertian *majmu'at al-ahkam*);[91]
3. *Syari'ah* adalah sasaran untuk dipahami dalam rangka dipraktikkan; *fiqh* adalah proses atau upaya memahaminya untuk kemudian mempraktikkannya (di sini *fiqh* sebagai *al-'ilm bi al-ahkam* atau *Islamic jurisprudence*);[92]
4. *Syari'ah* (Islam) tidak akan berubah; *fiqh* akan berubah sesuai dengan perubahan lingkungan dan faktor sosio-kultural;
5. *Syari'ah* subjeknya adalah Allah; *fiqh* subjeknya *mujtahidin* / *fuqaha*';
6. *Syari'ah* meliputi semua aspek kehidupan manusia; *fiqh* hanya yang berkaitan dengan hukum; atau setidaknya hal-hal selain akidah dan akhlak (*fiqh* dalam pengertian *majmu'at al-ahkam*); dan
7. *Syari'ah* adalah istilah yang dipakai sejak masa awal zaman Nabi masih hidup; *fiqh* sebagai produk *mujtahidin / fuqaha'* penggunaannya mulai dipraktikkan oleh para ulama di sekitar abad kedua hijriyah (Nabi tidak terbiasa menggunakan istilah *fiqh* untuk pengertian hukum).

---

[89]Manna' al-Qattan, *al-Tasyri' wa al-Fiqh fi al-Islam*, Mu'assasah al-Risalah, Beirut, 1982, hlm. 26 – 39.

[90]A. Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Cetakan ke-1, Gama Media, Yogyakarta, 2002, hlm. 56 – 57.

[91]Maksudnya adalah ilmu mengenai hukum-hukum syar'i (hukum Islam) yang [berkaitan dengan] perbuatan / tindakan [bukan akidah] yang didapatkan dari dalil-dalilnya yang spesifik, atau kumpulam hukum syar'i yang [berkaitan dengan] perbuatan / tindakan [bukan akidah] yang terambil dari dalil-dalilnya yang spesifik (*Ibid*., hlm. 12).

[92]Maksudnya adalah *fiqh* di samping diartikan sebagai ilmu tentang hukum (*al-'ilm bi al-ahkam*), tetapi juga berupa materi hukum bahkan juga prosedur dalam proses di pengadilan (hukum acara, *fiqh murafa'at*), *Ibid*., hlm. 13.

Tidak terlepas dari pembicaraan *syari'ah* dan *fiqh*, juga sering ditemukan istilah *qanun* sebagaimana dalam penjelasan di atas telah ditemukan istilah *taqnin* (berasal dari satu akar kata dengan *qanun*) atau legislasi. Secara etimologis, *qanun* berasal dari bahasa Yunani yang masuk menjadi bahasa Arab melalui bahasa Suryani, yang berarti "alat pengukur", kemudian berarti "kaidah". Dalam bahasa Arab kata kerjanya *qanna* yang artinya membuat hukum (*to make law, to legislate*). Kemudian *qanun* dapat berarti hukum (*law*), peraturan (*rule, regulation*), undang-undang (*statute, code*). Ada beberapa istilah yang sinonim dengan *qanun*, yaitu: (1) *hukm,* jamaknya *ahkam*; (2) *qa'idah*, jamaknya *qawa'id*; (3) *dustur*; (4) *dhabithah*, jamaknya *dhawabith*; (5) *rasm*, jamaknya *rusum*.[93]

Dalam hal ini al-Mawardi telah menggunakan istilah *qanun* pada beberapa kesempatan dalam konotasi atau spesifikasi yang tidak selalu sama. Contohnya, *qawanin al-Siyasah* (ketentuan hukum dalam wilayah politik atau "hukum publik";[94] *hifzh al-qawanin al-syar'iyyah wa harasat al-ahkam al-diniyyah* (menjaga hukum publik yang berdasarkan syari'ah dan memelihara hukum agama / ibadah;[95] dan *al-qawanin al-muqararah* (undang-undang).[96]

Dalam penggunaannya, Mahmassani menyebutkan bahwa *qanun* mempunyai tiga arti:[97]

1. Kumpulan peraturan-peraturan hukum atau undang-undang (Kitab Undang-undang). Istilah ini dipakai seperti *Qanun* Pidana Usmani (KUH Pidana Turki Usmani), *Qanun* Perdata Libanon (KUH Perdata Libanon), dan lainnya;
2. Istilah yang merupakan padanan dengan hukum. Di sini, penggunaan istilah ilmu *qanun* sama dengan ilmu hukum, *qanun* Inggris sama dengan hukum Inggris, *qanun* Islam sama dengan hukum Islam, dan lainnya; serta
3. Undang-undang. Perbedaan pengertian yang ketiga ini dengan pengertian pertama adalah bahwa yang pertama itu lebih umum

[93] *The Encyclopedia of Islam* (new ed.), IV:558, lihat juga: A. Qodri Azizy, *Ibid*., hlm. 58.

[94] Al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sulthaniyyah wa al-Wilayat al-Diniyyah*, Musthafa al-Babi al-Halabi, Kairo, 1973, hlm. 32.

[95] *Ibid*., hlm. 33.

[96] *Ibid*., hlm. 215.

[97] Mahmassani sebagaimana dikutip oleh A. Qodri Azizy, *op. cit*., hlm. 59.

dan mencakup banyak hal, sedangkan yang ketiga ini khusus untuk permasalahan tertentu. Umpamanya *Qanun* Perkawinan sama artinya dengan Undang-undang Perkawinan. Dapat juga dipakai untuk ungkapan: "DPR dan pemerintah sedang menggodog *qanun* tentang larangan minuman keras". *Qanun* dalam pengertian ini biasanya hanya mengenai hukum yang berkaitan dengan mu'amalat, bukan ibadat, dan mempunyai kekuatan hukum yang pelaksanaannya tergantung negara. Di sini beda dengan pembahasan hukum Islam pada umumnya yang biasanya selalu mencakup mu'amalat dan ibadat.

Sebagai istilah yang mempunyai pengertian yang sama dengan undang-undang, maka *qanun* ini mempunyai kekuasaan atau kekuatan untuk pelaksanaannya persis seperti undang-undang, yaitu ada pelaksanaan dan penegakan hukum, ketika sudah menjadi putusan hakim di pengadilan. Negara menyediakan perangkat atau alat untuk memaksakan putusan hukum tadi. Ini berarti berbeda dengan karakter *fiqh*, yang implementasinya lebih bersifat sukarela, dan pada umumnya hanya didasari oleh perasaan tanggung jawab atau sanksi di akhirat kelak.[98]

Kemudian dalam perkembangannya, *qanun* dapat diidentikkan dengan undang-undang di negara Islam atau negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam, yang berupa:[99]

1. Mengatur hal-hal yang berkaitan antarsesama manusia (terutama sekali masuk wilayah muamalat atau hal-hal keduniaan) Sangat jarang mengatur masalah-masalah yang berkaitan dengan ibadah, khususnya yang *mahdhah* (murni);
2. Berisi hukum Islam yang sudah jelas ketentuan pokok dari *nash*-nya dan dalam waktu bersamaan kebijakan publik atas dasar *'urf,*[100] *istihsan,*[101] atau *mashlahah.*[102] Pada mulanya diteorikan

[98] A. Qodri Azizy, *Ibid*., hlm. 60.

[99] *Ibid*., hlm. 61 – 62.

[100] *'Urf* adalah segala sesuatu yang biasa dilakukan oleh manusia, baik perbuatan maupun perkataan. Atau serring disebut juga dengan adat kebiasaan atau tradisi, sebagaimana dikatakan oleh Al-Jurjani "*'Urf* adalah sesuatu yang telah menjadi kemantapan jiwa, yang ditopang oleh pertimbangan akal dan diterima oleh watak pembawaan manusia" Lihat: Ali Ibn Muhammad al-Husain al-Jurjani, *Kitab al-Ta'rifat*, Musthafa al-Bab al-Halabi, Mesir, t. t., hlm. 130.

bahwa *qanun* itu untuk mengatur hal-hal yang belum ada ketentuan hukumnya di dalam syari'ah, namun perkembangan berikutnya lebih menekankan pada *istihsan* dan *mashlahah* yang juga mendasarkan pada *'urf*. Dengan demikian, *qanun* berarti juga mengislamkan ketentuan yang asalnya tidak secara murni dari Islam, karena adat kebiasaan, dan semacamnya. Di sini sangat terbuka untuk terjadinya pengaruh hukum dari sistem lain, baik dari *Roman Law System* maupun dari *Comman Law System*;

3. *Qanun* sekaligus berarti telah memilih salah satu dari sekian banyak perbedaan pendapat (*ikhtilaf*) di kalangan ahli hukum Islam (*mujtahidin / fuqaha'*) untuk kemudian harus ditaati oleh seluruh masyarakat. Terutama sekali ketika *qanun* ini merupakan produk lembaga legislatif, maka *qanun* juga berarti mempunyai nilai konsensus atau *ijma'*, meskipun dianggap terbatas hnaya pada negara tertentu saja;
4. Dalam beberapa hal terkadang melewati ketentuan hukum Islam yang berlaku dengan alasan untuk kepentingan umum (*mashlahah*) dengan dalih *siyasah syar'iyyah* (politik hukum). Dengan alasan ini, terkadang kepentingan negara atau bahkan pemerintah tampak menonjol. Di sini sering terjadi konflik antara pendukung konsep *qanun*, yang terkadang dengan alasan reinterpretasi terhadap hukum Islam yang dipahami selama ini, dengan para ulama yang mengikatkan dirinya untuk konsisten dengan hukum Islam yang mereka pahami selama ini; dan

---

[101]Secara etimologis, *Istihsan* berarti berusaha mencari yang terbaik. Sedangkan secara terminologis, *Istihsan* adalah meninggalkan ketentuan khusus dan mengamalkan ketentuan umum karena dipandang lebih baik ditinjau dari tujuan syari'ah. Abu Hasan al-Karkhi mendefinisikan *istihsan* dengan "Penetapan hukum seorang mujtahid mengenai suatu masalah yang berbeda dengan ketetapan hukum yang diterapkan pada masalah serupa, dikarenakan memandang lebih kuat yang menghendaki dilkukannya penyimpangan itu". Lihat: Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, Dar al-Fikr al-'Arabiyyi, Mesir, t. t., hlm. 262.

[102]*Mashlahah* adalah kebutuhan atau kepentingan hidup manusia yang tidak disebutkan dalam Al Quran, yaitu kemaslahatan yang terlepas atau tidak termaktub dalam Al Quran, sebagaimana dikatakan oleh Abdul Wahab Khallaf, *mashlahah* adalah kemaslahatan yang tidak disyari'atkan oleh Allah secara tegas untuk realisasinya dan tidak ada dalil *syar'i* baik yang memerintahkan maupun yang melarangnya. Lihat: Abdul Wahab Khallaf, *'Ilm Ushul al-Fiqh*, Dar al-Qalam, Kuwait, 1978, hlm. 84.

5. Berupa undang-undang resmi produk lembaga legislatif atau lembaga eksekutif yang mempunyai fungsi legislatif. Dalam sejarahnya, memang tidak selalu bernama undang-undang dan juga tidak selalu produk legislatif, namun dapat berupa Titah Raja atau penguasa. Dengan demikian, maka *qanun* mempunyai kekuatan mengikat dan sekaligus jika sudah diputuskan akan ada alat negara untuk eksekusi terhadap putusan atas dasar *qanun* tersebut.

Dari berbagai pengertian tentang *qanun* di atas, secara sederhana *qanun* dapat diartikan sebagai undang-undang yang diklaim berisi hukum Islam baik seluruhnya atau sebagiannya, dan tetap menggunakan prosedur menemukan hukum Islam, seperti dengan menggunakan alasan *istihsan, 'urf* atau *mashlahah* dan *siyasah syar'iyyah* (politik hukum). Oleh karena itu, hukum yang ada di dalamnya menjadi bernilai Islam, di satu sisi; dan mempunyai kekuatan yang didukung oleh negara, di sisi yang lain.

Namun, ketiga hal tersebut di atas, baik *syari'ah, fiqh* maupun *qanun* sebagaimana telah jelas perbedaan dari masing-masing pengertian dalam pemaparan di atas, juga harus dibedakan dari masing-masing ketiga pengertian itu dalam konteks sistem *hirarki norma*. Menurut logika sistem hirarki, maka dalam prinsip *pertama*, hukum suatu negara berisi norma-norma yang tidak boleh bertentangan dengan norma yang terkandung di dalam syari'at agama-agama yang dianut oleh warga masyarakat. Sedangkan dalam prinsip yang *kedua*, norma-norma yang tercermin dalam rumusan-rumusan hukum negara, haruslah merupakan penjabaran atau elaborasi normatif ajaran-ajaran syari'at agama yang diyakini oleh warga negara. Maka, menurut Jimly Asshiddiqie,[103] jika dibandingkan dengan kajian terhadap perkembangan hukum (*fiqh*) sendiri dalam sejarah, kesimpulan mengenai kedua prinsip ini juga sejalan dengan tahap-tahap perkembangan pengertian mengenai *syari'ah, fiqh,* dan *qanun*.

[103]Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, *op.cit.*, hlm. 80.

3. Definisi Operasional

Dalam kerangka penyamaan persepsi terhadap pengertian istilah – istilah yang digunakan dalam penelitian ini perlu dirumuskan definisi yang dapat digunakan sebagai pedoman operasional dalam penelitian dan pembahasan ini antara lain sebagai berikut :

1) Otonomi daerah itu menunjuk pada isi otonomi / kebebasan masyarakat. Charles Eisenmann menjelaskan bahwa otonomi adalah kebebasan untuk membuat keputusan sendiri dengan tetap menghormati perundang-undangan.[104] Sedangkan otonomi menurut penjelasan The Liang Gie adalah wewenang untuk menyelenggarakan kepentingan sekelompok penduduk yang berdiam dalam suatu lingkungan wilayah tertentu yang mencakup mengatur, mengurus, mengendalikan, dan mengembangkan berbagai hal yang perlu bagi kehidupan penduduk[105] Jadi, otonomi adalah hak yang diberikan kepada penduduk yang tinggal dalam wilayah tertentu untuk mengatur, mengurus, mengendalikan, dan mengembangkan urusannya sendiri dengan tetap menghormati perundangan yang berlaku. Dengan demikian, otonomi daerah adalah hak penduduk yang tinggal dalam suatu daerah untuk mengatur, mengurus, mengendalikan, dan mengembangkan urusannya sendiri dengan tetap menghormati peraturan perundangan yang berlaku.[106]
2) Peraturan Daerah (PERDA), dalam Pasal 1 angka 7 UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dijelaskan bahwa peraturan daerah (Perda) adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dengan persetujuan bersama Kepala Daerah. UU No. 10 Tahun 2004 tersebut dan UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah mengatur beberapa

[104] Charles Eisenmann dalam Bhenjamin Hoessein, "Berebagai Faktor yang Mempenga-ruhi Besarnya Otonomi Daerah Tingkat II, Suatu Kajian Desentralisasi dan Otonomi daerahdari Segi Ilmu Administrasi", *Disertasi*, Pascasarjana UI, Jakarta, 1993, hlm. 75.

[105] *Ibid*., hlm. 76.

[106] Hanif Nurcholis, *Teori dan Praktik Pemerintahan dan Otonomi Daerah*, Cetakan ke-1, PT. Grasindo, Jakarta, 2005, hlm. 24.

prinsip mengenai Perda:[107] (1) DPRD membentuk Perda yang dibahas dengan Kepala daerah untuk mendapat persetujuan bersama; (2) Perda ditetapkan oleh Kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD; (3) Perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi, tugas pembantuan dan penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri-khas masing-masing daerah; (4) Perda tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan / atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; (5) Perda dapat memuat ketentuan beban biaya paksaan penegakan hukum atau pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah); (6) Peraturan Kepala Daerah dan / atau Keputusan Kepala Daerah ditetapkan untuk melaksanakan Perda; (7) Perda dituangkan dalam lembaran daerah dan Peraturan Kepala Daerah dimuat dalam berita daerah; dan (8) Perda dapat menunjuk pejabat tertentu sebagai pejabat penyidik pelanggaran perda (PPNS Perda dan Peraturan Kepala Daerah).

3) "Perda Syari'ah", satu istilah yang sulit dilacak dalam literatur hukum dan perundang-undangan. Istilah yang mencuat berbarengan dengan merebaknya *issu* dan gerakan pemberlakuan syari'at Islam tersebut biasanya digunakan untuk menyebut Rancangan Peraturan Daerah (RAPERDA) atau Peraturan Daerah (PERDA) yang paling tidak dari sisi penamaan atau judulnya 'berbau syari'at',[108] misalnya Perda tentang Zakat, Perda tentang Larangan Pelacuran, dan lain sebagainya. Istilah "Perda Syari'ah" juga menjadi populer ketika terjadi penyusunan dan pembahasan sebuah Peraturan Daerah yang bersinggungan atau mendapat perhatian lebih dari komunitas muslim.[109] Secara umum dapat dikatakan bahwa "Perda Syari'ah" sering dimaknai sebagai Perda

[107]Lihat Pasal 12 UU No. 10 Tahun 2004 dan Pasal 136 – 149 UU No. 32 Tahun 2004.

[108]Hal itu semakin tampak dengan jelas pada bagian menimbang (*konsideran*) di setiap Perda-perda yang dipersepsikan bernuansa syari'ah, akan selalu memunculkan secara eksplisit aspek "norma agama" sebagai bahan pertimbangan dibentuknya Perda itu. (Lihat: Perda-perda Bernuansa Syari'ah).

[109]M. Darmizal, *Keadilan Untuk Aceh, Pemikiran Religious Untuk Pemberdayaan Masyarakat Pasca Perdamaian RI – GAM dan Bencana Tsunami*, Cetakan ke-1, IRIS Press, Bandung, 2006, hlm. 125.

yang dicurigai diambil dari ketentuan-ketentuan legal syari'at Islam, baik yang bersifat tekstual maupun substansi ajarannya.[110]

4. Asumsi Dasar

Asumsi-asumsi dasar yang digunakan dalam penelitian ini adalah meliputi berbagai hal sebagai berikut :

1. Kedudukan syari'at Islam dalam sistem ketatanegaraan Indonesia memiliki landasan historis dan yuridis yang sangat kuat.
2. Kebijakan otonomi daerah pada era reformasi disambut hangat dengan maraknya berbagai tuntutan kehendak rakyat yang salah satunya adalah kehendak dan tuntutan pemberlakuan syari'at Islam.
3. Implementasi syari'at Islam di beberapa daerah di Indonesia bermuara pada upaya pembentukan Peraturan Daerah, yang kemudian dipersepsikan sebagai Perda yang bernuansa syari'ah.

E. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian dan Teknik Pendekatan

Penelitian ini mengambil obyek *Otonomi Daerah dan Perkembangan Peraturan-Peraturan Daerah (Perda-Perda) Bernuansa Syari'ah*. Oleh karena itu, penelitian ini masuk dalam kategori *penelitian hukum normatif*:[111] Dengan pengertian lain menurut Soetandyo Wignjosoebroto, penelitian ini juga dapat disebut sebagai *penelitian doktrinal*.[112]

Terkait dengan penelitian ini, maka secara *normatif* atau *doktrinal* penelitian ini hendak menemukan landasan *syar'i* dan landasan hukum positif atas legalitas produk "Perda-perda bernuansa Syari'ah" dalam legislasi hukum nasional, dan idealitas implementasinya yang dipandang relevan dengan sistem ketatanegaraan Indonesia berkaitan

[110]Rumadi, "Perda Syari'at Islam: Jalan Lain Menuju Negara Islam ?, dalam *Tashwirul Afkar* …., *op. cit*., hlm. 4.

[111]Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan ke-3, UI-Press, Jakarta, 1986, hlm. 51.

[112]Soetandyo Wignjosoebroto, dalam Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Cetakan ke-1, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm. 43.

dengan otonomi daerah. Sedangkan secara *sosiologis* atau *empiris* (*non-doktrinal*), penelitian ini hendak meneliti perkembangan aspirasi pemberlakuan syari'at Islam di berbagai daerah di Indonesia, terutama daerah-daerah yang masyarakatnya mengumandangkan aspirasi pemberlakuan syari'at Islam, baik pada daerah otonomi khusus maupun daerah-daerah otonomi non-khusus; pada pemerintahan provinsi dan pemerintahan kabupaten/kota melalui produk-produk Perda-nya yang dipersepsi-kan bernuansa Syari'ah tersebut pada 4 (empat) pemerintahan provinsi, yaitu Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) sebagai daerah otonomi khusus, dan 3 (tiga) Provinsi yang lainnya dengan status otonomi non-khusus yaitu Provinsi Gorontalo, Provinsi Sumatera Selatan, dan Provinsi Sumatera Barat. Sedangkan untuk pemerintahan kabupaten / kota, penelitian dilakukan pada 4 (empat) pemerintahan kabupaten / kota, yaitu: Kabupaten Ciamis, Kabupaten Serang, Kota Palembang, dan Kota Tangerang.

Dipilihnya 4 (empat) provinsi (Nanggroe Aceh Darussalam / NAD, Gorontalo, Sumatera Selatan, dan Sumatera Barat) dan 4 (empat) kabupaten / kota (Ciamis, Serang, Kota Palembang, dan Kota Tangerang) itu, didasarkan atas pertimbangan obyektif bahwa di daerah-daerah tersebut.*isyu* pembentukan peraturan daerah yang mengakomodasikan syari'at Islam cukup kuat. Di Provinsi Nangroe Aceh Darussalam (NAD) sebagai salah satu provinsi di Indonesia, telah diberikan status otonomi khusus berdasarkan UU No. 18 Tahun 2001. Di samping itu, pemerintah juga telah mengeluarkan kebijakan pemberlakuan syari'at Islam kepada Daerah Istimewa aceh melalui UU No. 5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan syari'at Islam. Sedangkan di ketiga provinsi lainnya (Gorontalo, Sumatera Selatan, dan Sumatera Barat) telah memproduk beberapa peraturan daerah (Perda) yang bernuansakan syari'at Islam. Demikian pula di ketiga pemerintahan tingkat kabupaten / kota (Ciamis, Serang, Kota Palembang, dan Kota Tangerang). Karena itu pendekatan yang dgunakan dalam penelitian ini adalah "yuridis – normatif".

2. Sumber dan Teknik Pengumpulan Data

Data yang diperlukan dalam penelitian ini adalah data dokumenter tentang arah kebijakan desentralisasi hukum di daerah, program legislasi daerah, aspirasi dan kehendak masyarakat daerah

dalam menuntut pemberlakuan syari'at Islam, serta produk hukum daerah dan *klipping* media massa baik cetak maupun elektronik. Data dokumenter tersebut mencakup beberapa bahan hukum sebagai berikut:[113] (1) Bahan hukum *primer*, yaitu bahan yang mempunyai kekuatan mengikat seperti norma dasar atau kaidah dasar, peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, dan lain sebagainya; (2) Bahan hukum *sekunder*, yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan mengenai bahan hukum *primer*. Bahan hukum ini bersifat tidak mengikat, yaitu berupa rancangan undang-undang, laporan penelitian, buku-buku literatur hukum positif, surat kabar, makalah, artikel, majalah, jurnal, dan lain sebagainya; dan (3) Bahan hukum *tertier*, yaitu bahan hukum yang sifatnya melengkapi kedua bahan hukum di atas, seperti kamus, ensiklopedia, dan bahan-bahan lain yang relevan dengan obyek penelitian.

Dari berbagai macam data di atas, maka penelusuran dan pencarian data yang dilakukan dalam penelitian ini melalui Biro Hukum Departemen Dalam Negeri Republik Indonesia untuk mengidentifikasi beberapa produk peraturan daerah (Perda) yang bernuansakan syari'at Islam di berbagai daerah yang menjadi obyek dari penelitian ini. Kemudian teknik pengumpulan data dalam penelitian ini akan dilakukan melalui studi kepustakaan atau dokumen peraturan perundang-undangan, buku-buku, jurnal hukum, media massa baik cetak maupun elektronik..Studi kepustakaan dilakukan untuk pengumpulan data dokumenter tentang arah kebijakan desentralisasi hukum di daerah, program legislasi daerah, aspirasi dan kehendak masyarakat daerah dalam menuntut pemberlakuan syari'at Islam serta produk hukum daerah, dan *klipping* media massa baik cetak maupun elektronik.

3. Teknik Penyajian dan Analisis Data

Data dokumenter yang berupa Perda-perda bernuansa Syari'ah, ditambah dengan data-data yang diperoleh melalui kajian terhadap bahan hukum *primer, sekunder,* dan *tertier* itu merupakan data kualitatif. Dengan demikian, data-data tersebut akan disajikan secara deskriptif-kualitatif yaitu dengan cara memaparkan hasil penelitian

[113]Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Cetakan ke-2, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 24.

dalam bentuk penyajian dokumen-dokumen, berbagai pendapat pakar, statemen-statemen, dan lain sebagainya dalam suatu uraian yang sistematis sehingga mudah untuk dilakukan analisis secara kualitatif. Analisis kualitatif ini dilakukan dengan cara menginterpretasikan, menguraikan, dan menyusun secara sistematis dan logis sesuai dengan tujuan penelitian.[114] Maka, metode analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah *Content Analysis Method* (metode analisis isi). Metode ini digunakan untuk menganalisis isi berbagai peraturan perundang-undangan yang mendasari proses legislasi perancangan peraturan perundang-undangan daerah, sehingga terbentuknya berbagai peraturan daerah yang bernuansakan syari'at Islam, yaitu: (1) Undang-undang Dasar 1945; (2) Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan; (3) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah; (4) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah; (5) Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; (6) Keputusan Presiden Nomor 188 Tahun 1998 Tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-undang; (7) Keputusan Presiden Nomor 44 Tahun 1999 Tentang Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Bentuk Rancangan Undang-undang, Rancangan Peraturan Pemerintah, dan Rancangan Keputusan Presiden; (8) Keputusan Menteri Dalam Negeri dan Otonomi Daerah Nomor 21, 22, 23 Tahun 2001 Tentang Teknik Penyusunan, Materi, Bentuk, Prosedur Penyusunan Peraturan Daerah, serta Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 24 Tahun 2001 Tentang Lembaran Daerah dan Berita Daerah; (9) Kaidah-kaidah Fiqh (*al-Qawa'id al-Fiqhiyah*); dan (10) Kitab-kitab Fiqh (*al-Kutub al-Fiqhiyah*).

Selain mengkaji peraturan perundang-undangan yang mendasari proses legislasi perancangan peraturan perundang-undangan daerah, sehingga terbentuknya berbagai peraturan daerah yang bernuansakan syari'at Islam, penelitian ini juga berusaha mengkaji pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan tersebut. Oleh karena itu, dalam melakukan analisis terhadap penelitian ini juga dipakai *metode evaluasi*. Metode evaluasi ini, digunakan untuk mengkaji produk hukum daerah (berbagai peraturan daerah yang bernuansakan syari'at

[114]Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-XX*, Cetakan ke-1, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 152.

Islam), yang telah dihasilkan oleh beberapa pemerintahan daerah yang menjadi obyek dari penelitian ini, dikaitkan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjadi acuannya.

Kegiatan analisis kualitatif ini, akan diarahkan untuk melihat hipotesis melalui penilaian terhadap berbagai data dengan menggunakan konsep-konsep pemikiran yang telah disajikan dalam kerangka teori dan konsep di muka. Kemudian hasil dari analisis kualitatif ini ditujukan untuk menjawab permasalahan-permasalahan yang telah dikemukakan pada perumusan masalah di atas. Akhirnya, sebagai penutup dari kegiatan analisis ini akan ditarik berbagai kesimpulan yang sesuai dengan maksud dan tujuan penelitian.

4. Langkah-langkah Penelitian

Langkah-langkah yang digunakan dalam penelitian adalah meliputi: *Pertama*, mengkaji arah kebijakan otonomi daerah, program legislasi daerah, dan produk hukum daerah (berbagai peraturan daerah), untuk menemukan ada / tidaknya materi muatan syari'at Islam di dalamnya. *Kedua*, menelusuri jaringan internet dan *klipping* media massa untuk mendapatkan informasi tentang terakomodasi / tidaknya perkembangan aspirasi pemberlakuan syari'at Islam, dalam proses pembentukan berbagai macam peraturan daerah pada daerah-daerah yang menjadi obyek dari penelitian ini.

F. Sistematika Penulisan

Sesuai dengan fokus pembahasan, secara keseluruhan pembahasan dalam buku ini terdiri dari 5 (lima) bab dan setiap bab terdiri dari sub-sub bab. Secara lebih rinci struktur dan sistematika penulisan buku ini adalah sebagai berikut:

Bab I membahas otonomi daerah dan penegakan syari'at Islam di Indonesia. Dalam bab ini diuraikan sub (a) pembahasan tentang reformasi, otonomi daerah dan penegakan syari'at Islam di Indonesia, (b) urgensi studi perda bernuansa Syari'at di era otonomi daerah, (c) fokus pembahasan, (d) kerangka teori, konsep dan asumsi dasar, (e) metode penelitian, dan (f) sistematika penulisan.

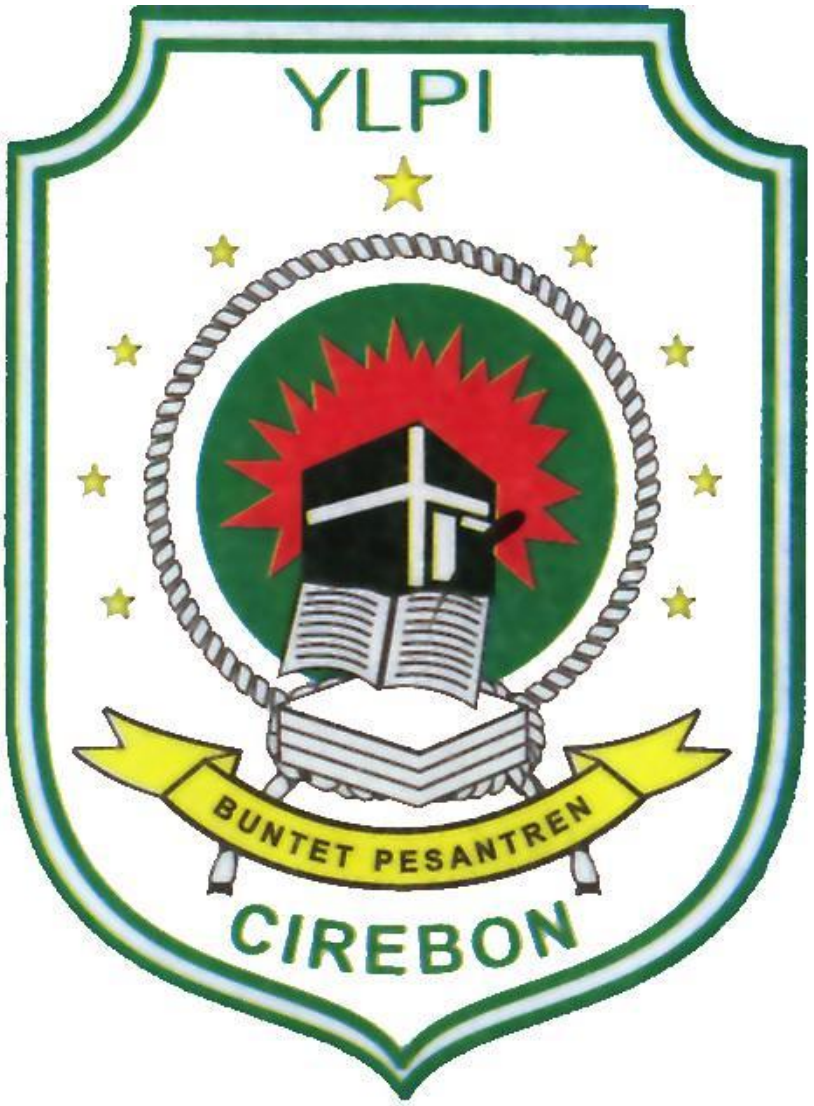
Bab II menguraikan kedudukan syari'at Islam dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Pembahasan bab ini mencakup sub (a)

syari'at Islam dalam kultur dan pergulatan sosial politik Indonesia masa pra–kemerdekaan suatu refleksi, (b) perjuangan konstitusional sebagai landasan berlakunya syari'at Islam di Indonesia, dan (c) tarik-ulur formalisasi pemberlakuan syari'at Islam

Bab III mendeskripsikan otonomi daerah dan perkembangan "peraturan-peraturan daerah bernuansa Syari'ah. Dalam bab ini dijelaskan sub (a) tentang prinsip dasar otonomi daerah, (b) bentuk dan susunan pemerintahan daerah, (c) otonomi khusus, (d) keseragaman dan keragaman sistem norma hukum, dan (e) desentralisasi dan perkembangan peraturan – peraturan daerah (perda-perda) bernuansa Syari'ah.

Bab IV pembahasan tentang peraturan daerah (perda) bernuansa Syari'ah di Indonesia. Dalam bab ini diuraikan sub (a) "perda dan qanun bernuansa syari'at Islam" di Pemerintahan Provinsi NAD dengan status otonomi khusus, (b) "perda bernuansa syari'at Islam" di pemerintahan provinsi, kabupaten, dan kota dengan status otonomi biasa, dan (c) analisis atas perda-perda bernuansa Syari'ah.

Bab V merupakan bab penutup. Dalam bab ini dikemukakan sub (a) hasil atau temuan dan menjadi jawaban atas fokus pembahasan buku ini. Selain itu, dalam bab ini diuraikan pula (b) saran-saran sebagai rekomendasi penting berdasarkan temuan studi buku ini. Sebagai kelengkapan bahasan buku ini, pada akhir buku dicantumkan pula daftar referensi (pustaka acuan) buku ini, daftar indeks dan tentang penulis.


YLPI
BUNTET PESANTREN
CIREBON

BAB II

KEDUDUKAN SYARI'AT ISLAM DALAM SISTEM KETATANEGARAAN INDONESIA

A. Syari'at Islam dalam Kultur dan Pergulatan Sosial Politik Indonesia Masa Pra–Kemerdekaan Suatu Refleksi

Kata *Syari'ah* dan pecahannya terdapat lima kali di dalam Al-Quran. Dalam bentuk kata kerja (*syara'* dan *syara'a*) terdapat pada QS. 42:21, QS. 5:48, dan QS. 45:18.[1] *Syari'ah* secara etimologis berarti jalan menuju sumber air yang tak pernah kering. Kata *syari'ah* juga diartikan sebagai jalan yang terbentang lurus. Hal ini sangat relevan dengan makna *syari'ah* bagi kehidupan manusia, yaitu membawa hamba-Nya ke jalan lurus menuju kesenangan dunia dan akhirat.

Sedangkan dalam terminologi Islam, kata *syari'ah* mencakup seluruh ajaran Islam,[2] baik yang menyangkut dengan aqidah, etika dan

[1]Muhammad Fuad Abd al-Baqi, *al-Mu'jam al-Mufahras li al-Fazh Al Quran al-Karim*, Maltabah Dahlan, Indonesia, t. t.

[2]Seluruh cakupan ajaran Islam tersebut dapat dijelaskan secara ringkas meliputi aspek-aspek sebagai berikut: (1) *Ahkam I'tiqadiyah* adalah aspek *akidah* atau *teologi*, yaitu sistem keyakinan (keimanan) yang bersifat *monotheistis* dalam agama Islam. Disiplin ilmu dalam aspek ini disebut *Ilmu Tauhid, Ilmu Kalam,* atau *Ilmu Ushuluddin*. Dalam aspek ini dibicarakan antara lain tentang unsur-unsur iman (*rukun iman*), yaitu: (a) Iman kepada Allah SWT, (b) Iman kepada Malaikat, (c)

mengatur hukum-hukum yang mengatur amal perbuatan manusia.[3]

Iman kepada Kitab-Kitab Suci, (d) Iman kepada para Rasul, (e) Iman kepada Hari Akhir, dan (f) Iman kepada Qadar (kepastian dari Allah SWT); (2) *Ahkam 'Amaliyah*, berisi seperangkat kaidah yang mengatur perilaku manusia, yang mencakup 2 (dua) hubungan yaitu manusia dengan Tuhannya (*Ibadah*) dan hubungan manusia dengan makhluk lainnya (*muamalat*). Disiplin ilmi aspek *Ahkam 'Amaliyah* disebut *Ilmu Fiqh*. Dalam aspek ini dibicarakan unsur-unsur Islam (*rukun Islam*), yaitu: (a) Pengakuan bahwa tidak ada Tuhan selain Allah SWT, dan Muhammad SAW, adalah Rasul-Nya, (b) Melaksanakan shalat lima waktu sehari semalam, (c) Menunaikan zakat bagi yang memenuhi syarat, (d) Melaksanakan puasa bulan Ramadhan, dan (e) Menunaikan ibadah haji ke Baitullah, bagi yang mampu; (3) *Ahkam Khuluqiyah*, berisi seperngkat norma dan nilai etika atau moral (akhlak). Dalam aspek ini, ajaran Islam mengatur tentang bagimana seharusnya manusia berperilaku dengan baik, baik dalam hubungan dengan Tuhannya, maupun dengan sesama makhluk lainnya. Disiplin ilmu yang berkaitan dengan aspek ini adalah *Ilmu Tasawwuf* (Baca: Suparman Usman, *Hukum Islam Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Cetakan ke-2, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2002, hlm. 23 – 24).

[3]Para ulama membagi aspek *Ahkam 'Amaliyah* (aturan amal perbuatan manusia) menjadi dua yaitu: (1) *Ahkam al-Ibadat*, yaitu ketentuan-ketentuan atau hukum yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya. *Ahkam al-Ibadat* dibedakan kepada *Ibadat Mahdlah* dan *Ibadah Ghair Mahdlah*. *Ibadat Mahdlah* adalah jenis ibadat yang cara, waktu atau tempatnya sudah ditentukan, seperti *shalat, shaum, zakat, haji, nadzar,* dan *sumpah*. Sedangkan *Ibadat Ghair Mahdlah* adalah semua bentuk pengabdian kepada Allah SWT, dan setiap perkataan atau perbuatan yang memberikan manfaat kepada manusia pada umumnya, seperti berbuat baik kepada orang lain, tidak merugikan orang lain, memelihara kebersihan dan kelestarian lingkungan, mengajak orang lain untuk berbuat baik dan meninggalkan perbuatan buruk, dan lain-lain; (2) *Ahkam al-Mu'amalat*, yaitu ketentuan-ketentuan atau hukum yang mengatur hubungan antar manusia (makhluk), yang terdiri dari: (a) *Ahkam al-ahwal-al-syahsiyat* (hukum orang dan Keluarga), yaitu hukum tentang orang (subyek hukum) dan hukum keluarga, seperti hukum perkawinan, (b) *Ahkam al-Madaniyat* (Hukum Benda), yaitu hukum yang mengatur masalah yang berkaitan dengan benda, seperti jual-beli, sewa – menyewa, pinjam – meminjam, penyelesaian harta warisan atau hukum kewarisan, (c) *al-Ahkam al-Jina'iyat* (Hukum Pidana Islam), yaitu hukum yang berhubungan dengan perbuatan yang dilarang atau tindak pidana (*delict, jarimah*) dan ancaman atau sanksi hukum bagi yang melanggarnya (*uqubat*), (d) *al-Ahkam al-Qadla wa al-Murafa'at* (Hukum Acara), yaitu hukum yang berkaitan dengan acara di peradilan (hukum formil), umpama aturan yang berkaitan dengan alat-alat bukti, seperti saksi, pengakuan, sumpah, yang berkaitan dengan pelaksanaan hukuman dan lain-lain, (e) *Ahkam al-Dusturiyah* (Hukum Tata Negara dan Perundang-undangan), yaitu hukum yang berkaitan dengan masalah politik, seperti mengenai pengaturan dasar dan sistem negara, perundang-undangan dalam negara, syarat-syarat, hak dan kewajiban pemimpin, hubungan pemimpin dengan rakyatnya, dan lain-lain, (f) *Ahkam al-Dauliyah* (Hukum Internasional),

Dalam pengertian ini dipahami oleh sebagian sahabat, seperti Ibnu Abbas sebagaimana dinukil oleh Qurthubi dalam tafsirnya, menafsirkan kata *syari'ah* yang terdapat dalah surat *al-Jatsiyah* sebagai *hudan* (petunjuk agama).[4] Petunjuk agama meliputi seluruh aspek kehidupan, baik aqidah, etika dan aturan-aturan hukum. Atas dasar ini, pengertian kata *syari'ah* lebih luas cakupannya dibanding dengan pengertian hukum. Oleh karena itu, dalam Hukum Islam sendiri terdapat perbedaan makna antara Hukum Islam dalam pengertian yang diambil dari terjemahan *syari'at Islam*, dengan Hukum Islam dalam pengertian yang diambil dari terjemahan *Fiqh Islam*. Kalau *syari'at Islam* diterjemahkan Hukum Islam (hukum *in abstracto*), maka hal itu diartikan dari pengertian *syari'at* dalam arti sempit, sebab makna yang terkandung dalam *syari'at* (secara luas) tidak aspek hukum saja, tapi ada aspek lain yaitu aspek *I'tiqadiyah* dan aspek *khuluqiyah*. Selain itu, kalau Hukum Islam diterjemahkan dari dari *syari'at Islam*, maka nilai hukum dalam bahasan *syari'at* bersifat *qath'iy* (mutlak benarnya dan berlaku untuk setiap masa dan tempat). Sedangkan kalau Hukum Islam dimaksudkan terjemahan dari *fiqh Islam*, maka dalam hal ini berarti Hukum Islam yang dimaksud termasuk bahasan *ijtihadi* yang bersifat *dzonni*, tidak termasuk nilai Hukum Islam dalam pengertian *syari'at* yang bersifat *qath'i*.[5]

Dalam konteks ini *syari'at* berarti aturan, jalan, tuntunan, pedoman dan sumber kehidupan. Sumber kehidupan bagi umat Islam tertulis sempurna dalam *nash-nash* yang terkandung dalam Al Quran dan As-Sunnah baik tentang aqidah, hukum perseorangan, hubungan manusia dengan Tuhan, maupun hubungan manusia dengan sesamanya, yang harus diikuti umat Islam untuk meraih kebahagiaan hidup di dunia dan akhirat. Secara tegas Hukum Islam bagian dari *syari'at Islam*.[6]

---

yaitu hukum yang megatur hubungan antar negara, baik dalam keadaan damai maupun dalam keadaan perang, dan (g) *Ahkam al-Iqtishadiyah wa al-Maliyah* (Hukum Perekonomian dan Moneter), yaitu hukum tentang perekonomian dan keuangan dalam suatu negara dan antar negara (Baca: Suparman Usman, *Ibid*., hlm. 24 – 25).

[4]Abd. Halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia,* Cetakan ke-1, Ciputat Press, Jakarta, 2005, hlm. 38.

[5]Suparman Usman, *op. cit*., hlm. 20 – 21.

[6]Abd. Halim, *loc. cit.*.

Pada masa perkembangan ilmu-ilmu agama Islam di abad kedua dan ketiga, pengertian *syari'at* itu sendiri mengalami perkembangan; masalah aqidah mengambil nama tersendiri, yakni *Ushuluddin*, sedangkan masalah etika dbahas sexara tersendiri dalam ilmu yang dikenal dengan ilmu akhlak. Karena itu pengertian *syari'at* menjadi menyempit, khusus mengenai hukum yang mengatur perbuatan manusia. Atas dasar ini, kata *syari'at Islam* identik dengan kata hukum dalam arti teks-teks hukum dalam Al Quran dan Sunnah Rasulullah.[7] Namun, syari'at Islam dalam pengertian sekarang seperti pada konstitusi beberapa negara Arab adalah *fiqh* para *fuqaha'*.[8] Pengertian ini menurut Rifyal Ka'bah, sesuai dengan istilah syari'at Islam pada "bank syari'ah", "ekonomi syari'ah", "mahkamah syari'ah" di Aceh di mana aturan hukumnya adalah fatwa atau fiqh fuqaha'.[9]

Di Indonesia, istilah hukum yang dipakai dalam bahasa Indonesia adalah "hukum" yang berasal dari bahasa Arab *hukm* (jamaknya *ahkam*) berarti putusan (*judgement, verdict, decision*), ketetapan (*provision*), perintah (*command*), pemerintahan (*government*), kekuasaan (*authority, power*), hukuman (*sentence*) dan lain-lain.[10] Kata kerjanya; *hakama, yahkumu,* berati memutuskan, mengadili, menetapkan, memerintahkan, memerintah, menghukum, mengendalikan dan lain-lain. Asal-usul kata *hakama* berarti mengendalikan dengan satu pengendalian.[11] Dengan demikian, *syari'at Islam* yang dimaksud dalam kajian ini adalah Hukum Islam yaitu hukum *syara'* yang didefinisikan oleh Muhammad Abu Zahrah sebagai "Ketentuan Allah yang berkaitan dengan perbuatan subyek hukum, berupa melakukan suatu perbuatan, memilih, atau menemukan sesuatu sebagai syarat, sebab, atau penghalang".[12]

---

[7] *Ibid*.

[8] Shufi Abu Thalib, *Tathbiq al-Syari'ah al-Islamiyyah fi al-Bilad al-'Arabiyah*, Dar al-Nahdhah al-'Arabiyah, Kairo, 2002., hlm. 18.

[9] Hasil wawancara dengan Rifyal Ka'bah dalam proses bimbingan, 22 Mei 2008.

[10] Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, Macdonald & Evans Ltd., London, 1980, hlm. 196. Lihat juga: Abd. Halim, *Ibid*., hlm. 36.

[11] Ar-Raghib al-Ashfahani, *Mu'jam Mufradat Alfazh Al Quran*, Dar al-Fikr, Beirut, tt., hlm. 126.

[12] Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, Dar al-Fikr al-'Arabiyi, Kairo, 1957, hlm. 26.

Secara teologis, Hukum Islam adalah sistem hukum yang bersifat *ilahiyah* dan transenden. Akan tetapi, jika dilihat dari sisi sosiologis, ia merupakan fenomena peradaban (*culture*), dan realitas kehidupan sosial manusia. Pada level sosial, Hukum Islam merupakan pengejawantahan diri dalam institusi-institusi sosial yang dipengaruhi oleh situasi dan dinamika ruang dan waktu.[13]

Dalam konteks sosiologis tersebut, maka Hukum Islam tidak dapat menghindarkan diri dari suatu realitas yakni perubahan yang menjadi karakter dasar kehidupan sosial. Hal ini terjadi karena hukum adalah gejala yang muncul dalam kehidupan manusia dan sebagai norma bagi kehidupan bersama.[14]

Selain itu, secara sosiologis pula hukum dipahami sebagai refleksi tata nilai yang diyakini masyarakat sebagai suatu pranata dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Dengan demikian, materi-muatan hukum seharusnya mampu menangkap aspirasi masyarakat yang tumbuh dan berkembang, bukan hanya yang bersifat kekinian, melainkan juga sebagai acuan dalam mengantisipasi perkembangan sosial, ekonomi, dan politik di masa depan. Penjelasan di atas menunjukkan bahwa hukum bukanlah norma yang statis yang hanya mengutamakan kepastian dan ketertiban, melainkan norma yang harus mampu mendinamisasikan pemikiran dan merekayasa perilaku masyarakat dalam mencapai cita-citanya (*law as tool of social engineering*).[15]

Berkaitan dengan beberapa teori di atas, semakin memperkuat pemikiran Durkheim sebagaimana yang dikutip oleh Satjipto Rahardjo bahwa ada pertalian yang erat antara perkembangan masyarakat dengan hukum yang berlaku untuk tahap-tahap yang bersangkutan.[16] Satjipto Rahardjo juga menyatakan bahwa perkembangan hukum masyarakat menjadi latar belakang pernyataan kehendak masyarakat. Dengan demikian, hukum tidak lepas dari gagasan-gagasan, pendapat-

[13]A. Waqar Hussaini, *Islamic Enviromental Engineering*, terjemahan Anas Wahyudi, *Sistem Pembinaan Masyarakat Islam*,Pustaka, Bandung, 1983, hlm. 45.

[14]Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 131.

[15]Amrullah Ahmad (Et. al.), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional; Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. Bustanul Arifin, SH*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. xi.

[16]Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1986, hlm. 24.

pendapat, serta kemauan-kemauan yang hidup di tengah masyarakat.[17]

Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara di Indonesia secara sosio-kultural, dalam sejarahnya Hukum Islam sejak masa kerajaan terutama pada masa kerajaan-kerajaan Islam di Nusantara, telah ditanamkan pola kehidupan masyarakat dengan Hukum Islam sebagai norma hukum yang harus dipatuhi oleh warga masyarakatnya di masing-masing kerajaan Islam tersebut. Berikut ini disajikan sejarah singkat masing-masing kerajaan Islam tersebut dengan mengkaitkannya pada kehidupan dan keadaan Hukum Islamnya sebagai berikut:[18]

Pertama, Kerajaan Samudra Pasai, kerajaan ini merupakan kerajaan yang pertama kali menerima pengaruh Hukum Islam dari luar nusantara. Dengan lahirnya kerajaan ini pada abad ke-13 ini merupakan tonggak sejarah, sekaligus cikal bakal berkembangnya Islam di daerah-daerah lain di nusantara hingga berdirinya kerajaan-kerajaan Islam yang lain. Mazhab (aliran) Hukum Islam yang berkembang di Kerajaan Samodra Pasai yaitu mazhab Syafi'i. Dari samodra Pasai inilah disebarkan faham Syafi'i ke kerajaan-kerajaan lainnya di Indonesia.

Kedua, Kerajaan Aceh, mazhab yang berkembang di kerajaan Aceh yaitu mazhab Syafi'i, yang pada masa pemerintahan Sultan Iskandar Muda memiliki seorang *mufti* terkemuka bernama Syekh Abdul Ra'uf Singkel. Selain itu, juga terdapat seorang ulama besar Nuruddin Arraniri dengan karyanya sebuah kitab *Sirathal Mustaqim*. Kitab tersebut digunakan sebagai media penyebaran Islam dan sebagai pedoman bagi guru-guru agama dan *Qadhi*.

Ketiga, Kerajaan Demak, kerajaan Islam pertama di Pulau Jawa. Raja yang berkuasa untuk pertama kalinya adalah Raden Patah. Pada masa kerajaan ini, pemegang peranan penting dalam pelaksanaan Hukum Islam adalah para imam Masjid Demak, sebuah masjid peninggalan monumental Kerajaan Demak yang sangat bernilai historis bagi penyebaran Islam. Para imam masjid tersebut yang berperan dalam pelaksanaan Hukum Islam tersebut, ketika itu diberi

[17] *Ibid*., hlm. 41.

[18] Selengkapnya baca: Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia*, Cetakan ke-1, Bayu Media, Malang, 2005, hlm. 16 – 28.

julukan "Penghulu" artinya "Kepala". Mereka juga memiliki peran sebagai nara sumber Hukum Islam yang berkaitan dengan masalah-masalah kehidupan dalam masyarakat, juga bertindak sebagai panutan masyarakatnya.

Keempat, Kerajaan Mataram, pada masa Sultan Agung berkuasa di kerajaan ini Hukum Islam mulai hidup dan berpengaruh besar, yang dapat dibuktikan dengan berubahnya tata hukum di Mataram yang mengadili perkara-perkara yang membahayakan keselamatan kerajaan. Ketika itu pengadilan perdata yang dipimpin oleh raja sendiri diubah menjadi pengadilan Serambi Masjid Agung. Perkara kejahatan yang menjadi wewenang pengadilan serambi tersebut dinamakan "kisas".

Kelima, Kerajaan Cirebon, kerajaan Islam pertama di Jawa Barat yang didirikan oleh Syarif Hidayatullah yang terkenal dengan gelar "Sunan Gunung Jati". Hukum Islam di kerajaan ini berkembang dengan baik, terutama hukum-hukum yang berhubungan dengan masalah kekeluargaan. Pada masa kerajaan ini, juga terdapat pengadilan agama yang mengadili masalah-masalah kejahatan pada kerajaan (kini perkara *subversif*) yang berpedoman kepada norma-norma yang ditetapkan oleh penghulu sebagai pemuka-pemuka agama di kerajaan. Di bawah pengaruh dan kepemimpinan Fatahillah seorang tokoh Wali Sanga, Hukum Islam di kerajaan Cirebon mengalami perkembangan yang pesat. Pesatnya perkembangan Islam dan kuatnya pengaruh Hukum Islam di kerajaan ini, hingga lapangan hukum tertentu mampu menggeser hukum Jawa kuno sebagai hukum asli penduduk setempat, apalagi pengaruh hukum Hindu yang juga merupakan hukum pendatang.

Keenam, Kerajaan Banten, sejak pertama kali berdirinya kerajaan ini telah menerima Islam sebagai agama panutan kerajaan. Sedangkan yang berkuasa pertama kali adalah "Sunan Gunng Jati". Pada masa pemerintahan dipegang oleh Yusuf tercatat seorang ulama yang bernama Maulana Judah (dari Jeddah, Arab) yang berjasa mengembangkan dengan baik Hukum Islam di kerajaan ini.

Ketujuh, Kerajaan Tuban, kerajaan ini memiliki peranan penting bagi penyebaran Islam di Jawa Timur yang sangat berpengaruh terhadap warganya untuk mematuhi ajaran agama Islam. Hukum Islam di kerajaan ini berkembang dengan baik. Selain karena para

penguasa setempat dan keluarga kerajaan telah beragama Islam, berkembangnya Hukum Islam di Tuban juga karena terdapatnya para ulama yang pada waktu itu berperan sebagai tempat bertanya tentang Hukum Islam yang berhubungan dengan masalah-masalah kehidupan..

Kedelapan, Kerajaan Gresik-Giri, masyarakat Gresik yang pada waktu itu kebudayaannya sudah amat tinggi dapatlah dikatakan bahwa Gresik memang telah lama mendapat pengaruh Islam. Di dalam cerita Jawa, orang alim yang tercatat menyebarkan Islam pertama di Gresik yakni anak dari "Wali Lanang", berasal dari Jeddah sebagai hasil perkawinannya dengan putri Raja Blambangan. Anak itu dijadikan anak angkat oleh Nyai Gede Pinatih dari Gresik dan disuruh belajar kepada Sunan Ngampel Denta dari Surabaya. Anak itu akhirnya diberi nama "Raden Paku". Atas jasa Raden Paku di Gresik Islam di sana dapat berkembang dengan baik.

Kesembilan, Kerajaan Banjar, kerajaan ini terletak di wilayah Kalimantan Selatan yang dikenal sebagai kerajaan Islam setelah Pangeran Samodra bersedia masuk Islam dengan bantuan Sultan Demak atas kemenangan Pangeran Samodra di dalam pertempuran melawan Pangeran Tumenggung dari Dhaha. Dengan kemenangannya itu Pangeran Samodra berubah nama menjadi Pangeran Suriansyah atau Sultan Suryanullah sekaligus dinobatkan sebagai raja pertama di kerajaan Islam Banjar. Dengan masuk Islamnya raja beserta keluarga kerajaan, tentu mempermudah penyebaran Islam di masa-masa berikutnya, karena ditunjang oleh fasilitas serta kemudahan yang akhirnya membawa masyarakat Banjar kepada kehidupan yang benar-benar bersendikan Islam. Kentalnya Hukum Islam pada masyarakat di kerajaan Islam Banjar ini tercermin di dalam suatu adagium yang terdapat dalam *bai'at* (janji) kerajaan yang berbunyi "Patih Baraja'an Dika, Andika badayan sara' ". Artinya, saya tunduk kepada perintah Tuanku, karena tuanku berhukumkan hukum *syara'*.

Tumbuh dan berkembangnya Hukum Islam di kerajaan Banjar dibuktikan dengan terbentuknya para *mufti* dan para *qadhi*, yang pada waktu itu bertugas untuk menangani masalah-masalah di bidang hukum perkawinan, perceraian, kewarisan, serta segala urusan yang berhubungan dengan hukum keluarga. Bahkan yang menarik, selain menangani hukum perdata di kerajaan Banjar *qadhi* juga menangani perkara pidana. Tercatat dalam sejarah Banjar bahwa hukum bunuh

bagi orang yang murtad (keluar dari agama), hukum potong tangan bagi pencuri, dan hukum dera bagi pezina sudah diberlakukannya. Di lingkungan kerajaan Banjar juga terdapat kitab hukum yang merupakan kodifikasi sederhana. Kitab hukum (Islam) itu kemudian dikenal dengan Undang-undang Sultan Adam.

Kesepuluh, Kerajaan Kutai, kerajaan ini berada di wilayah Kalimantan Timur. Penyebaran Islam di Kutai dimulai pada masa pemerintahan Raja Mahkota. Salah seorang di antaranya yaitu Tuan di Bandang yang dikenal dengan Sato di Bandang dari Makasar, yang lainnya yaitu Tuan Tunggang Parangan. Berkat ajakan Tunggang Parangan Raja Mahkota mengikuti Islam dengan menyediakan beberapa sarana yang dibutuhkan bagi pengkajian Islam dan pelaksanaan ibadah. Untuk memperkuat, kemudian didirikanlah masjid dan dilakukan pengkajian Islam. Pada mulanya, pengislaman di Kutai dilakukan di lingkungan penguasa kerajaan, baru keudian diteruskan dan diikuti oleh rakyatnya. Penyebaran Islam pada masa itu tidak hanya di lingkungan kerajaan Kutai, namun telah meluas ke daerah sekitar kerajaan Kutai. Bahkan, penyebaran Islam sampai ke daerah-daerah pedalaman.

Kiranya dengan uraian kesepuluh kerajaan-kerajaan Islam di atas, cukup mewakili untuk membuktikan bagaimana perkembangan Hukum Islam pada masa itu. Meskipun kerajaan-kerajaan Islam yang ada di Nusantara ini yang telah merefleksikan tumbuh dan berkembanganya Hukum Islam pada masa itu tidak hanya terbatas pada sepuluh kerajaan tersebut. Hal ini membuktikan bahwa tradisi Hukum Islam pernah merupakan hukum yang berlaku di wilayah nusantara ini. Dengan demikian, dapat ditegaskan bahwa sebelum Belanda menancapkan kekuasaannya di Indonesia Hukum Islam telah mempunyai kedudukan tersendiri di tengah-tengah masyarakat. Sebagai hukum yang berdiri sendiri, Hukum Islam ada dan eksis di tengah masyarakat, tumbuh da berkembang di samping adat kebiasaan. Oleh karena itu, sebelum kedatangan Belanda ke Indonesia Hukum Islam sebenarya telah mempunyai kedudukan tersendiri.[19] Bahkan sampai sekarang pun, hukum dalam pengertian sehari-hari di

[19]Muhammad Daud Ali, "Hukum Islam dan Pembangunan Hukum Nasional Suatu Analisa terhadap RUU Peradilan Agama" dalam *Hukum dan Pembangunan*, No. 6 Tahun XIX, Desember, 1989, hlm. 528.

Indonesia terutama di kalangan umat Islam masih berhubungan dengan Hukum Islam.[20] Beberapa hal terkait dengan masalah ini sebagai catatan tentang Hukum Islam pada masa kerajaan-kerajaan Islam adalah senagai berikut :[21]

1. Sejak awal masuknya Islam ke daerah-daerah kerajaan yang ada di nusantara, ternyata Hukum Islam telah dapat hidup berdampingan secara mesra dan serasi dengan tradisi lokal yang ada sebelumnya. Oleh karena itu, Hukum Islam diterima oleh masyarakat secara sukarela;
2. Hukum Islam yang tumbuh dan berkembang di masyarakat pada saat itu bukan Hukum Islam murni yang bersumberkan pada Al Quran dan Al-Hadits, melainkan Hukum Islam yang telah dicampuri dan diwarnai oleh tradisi-tradisi yang berkembang di masyarakat sebelumnya, terutama oleh mistik-mistik;
3. Hukum Islam yang tumbuh dan berkembang di daerah kerajaan, sebagian besar di bidang hukum privat khususnya hukum keluarga. Sedangkan bidang hukum publik hanya sebagian kecil yang berkembang;
4. Intensitas perkembangan Hukum Islam di masing-masing daerah kerajaan sangat tergantung kepada kepentingan politik dan ekonomi. Artinya, jika antara kerajaan Islam yang satu dengan kerajaan Islam yang lain terdapat kesamaan kepentingan politik dan ekonomi, maka Hukum Islam akan sama-sama berkembang. Sebaliknya, jika kepentingan politik dan ekonominya berseberangan, maka dapat berakibat saling menghambat dan mematikan berkembangnya Hukum Islam. Jadi, faktor politik dan ekonomi menentukan keberadaan Hukum Islam. Meski demikian, pada umumnya tumbuh dan berkembangnya Hukum Islam pada

[20]Daniel S. Lev menyimpulkan bahwa di Indonesia; pengertian hukum, keadilan, adat, hak dan hakim itu sendiri diambil dari bahasa Arab, di berbagai tempat kata hukum itu sendiri masih tetap bermakna hukum Islam dan di berbagai tempat pula kata itu juga bermakna hukum nasional yang dilawankan dengan adat setempat dalam hal ini jelas bahwa hukum bersifat *supralokal*. Lihat: Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia*, terjemahan Nirwana dan AE. Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm. 123 – 124. Lihat pula: Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan ke-1, Universitas Yarsi, Jakarta, 1999, hlm. 70.

[21]Warkun Sumitro, *op. cit*., hlm. 29 – 30.

kerajaan tertentu terjadi setelah kerajaan itu berhasil menaklukkan kerajaan-kerajaan yang sebelumnya "bukan Islam";

5. Perkembangan Hukum Islam waktu itu belum ditopang oleh institusi formal kerajaan.[22] Pemegang peran penting bagi pengembangan Hukum Islam diduduki oleh figur-figur ulama, yang di dalam beberapa kerajaan kebetulan merangkap sebagai penguasa kerajaan. Para *mufti* / penghulu dan imam-imam masjid besar waktu itu juga memiliki peran penting bagi perkembangan Hukum Islam. Mereka lah narasumber yang menjadi referensi dan tempat bertanya masalah-masalah Hukum Islam yang berhubungan dengan masalah-masalah keluarga dan kemasyarakatan.

Namun, pada masa kolonial Belanda terjadi konflik antara kebutuhan pranata hidup keseharian dan tuntutan sistem keimanan Islam senantiasa memainkan peranan yang sangat penting. Di bawah kekuasaan Belanda, konflik semacam itu bahkan semakin diperparah dengan kebijaksanaan penjajah yang memberikan pengaruh secara langsung kepada implementasi Hukum Islam. Kebijaksanaan ini dikarakteristikkan dengan dua macam pendekatan; pendekatan pertama diimplementasikan selama fase pertama pemerintahan Belanda, dan pendekatan yang kedua dilaksanakan selama dekade akhir dari administrasi pemerintahan Belanda di Nusantara.[23]

Masa tahun-tahun awal abad ke-17 hingga akhir abad ke-18 ditandai dengan toleransi dari pihak Belanda terhadap Hukum Islam, ketika itu Kompeni Dagang Hindia Belanda (VOC / *vereenigde Oost-Indische Compagnie*) lebih disibukkan dengan tugas-tugas ekspedisi

[22]Meski belum ada institusi formal bagi penegakan hukum Islam sekitar abad ke-16 menurut catatan Daniel S. Lev telah terdapat Pengadilan Agama di Pulau Jawa. Fungsinya sebagai lembaga peradilan informal di setiap kabupaten (sekarang), yang menangani kebutuhan hukum rakyat berdasarkan hukum Islam. Demuikian pula di daerah di luar Jawa, sekitar tahun 1638 pada masa Pangeran Adipati Antakusoema juga telah terdapat pengadilan agama di Kuala Kapuas yang tentu saja menerapkan hukum Islam dalam oroses peradilannya. Lihat: Daniel S. Lev, *Islamic Court in Indonesia*, terjemahan Z. A. Noeh, *Peradilan Agama Islam di Indonesia*, Intermasa, Jakarta, 1980, hlm. 25. Lihat juga: Warkun Sumitro, *Ibid.*, hlm. 30.

[23]Ratno Lukito, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat di Indonesi**a***, Seri INIS, XXXV, Jakarta, 1998, hlm. 29.

pengambilan komoditi pertanian dari negeri jajahan.[24] Selanjutnya periode kedua ditandai dengan transfer kekuasaan dari VOC kepada pemerintahan Kerajaan Belanda, suatu proses yang mendorong kepada semakin berkembangnya kebijaksanaan yang sifatnya intervensionis dalam area Hukum Islam dan hukum adat setempat.[25]

Guna memantapkan pelaksanaan kedua fungsinya itu baik sebagai pedagang maupun sebagai badan pemerintahan, VOC mempergunakan hukum Belanda yang dibawanya. Oleh karena itu, dibentuklah badan-badan peradilan untuk bangsa Indonesia pada daerah-daerah yang dikuasai oleh VOC tersebut. Pada awalnya hukum yang diterapkan pada badan-badan peradilan yang dibentuknya adalah hukum Eropa (Belanda). Namun, kebijaksanaan ini tidak dapat dilaksanakan karena bertentangan dengan kesadaran hukum yang hidup di kalangan masyarakat dan secara realitas sosial kecenderungan kesadaran hukum masyarakat yang hidup – terutama di bidang perkawinan, hibah, wakaf, dan warisan adalah Hukum Islam.[26]

Atas dasar itulah Belanda tetap mengakui apa yang telah berlaku sejak berdirinya kerajaan-kerajaan Islam di nusantara, seperti hukum keluarga Islam; perkawinan, waris dan wakaf. Bahkan pada pertengahan abad ke-18 pemerintah Belanda berusaha menyusun buku-buku Islam sebagai pegangan hakim-hakim pegadilan (*landraad*) dan pejabat pemerintahan. Hal ini mengingat dalam praktik susunan peradilan yang disandarkan pada hukum Belanda tidak dapat berjalan, maka VOC membiarkan lembaga-lembaga asli

[24]Pada akhir abad ke-16 (1596) perusahaan dagang Belanda (VOC) merapatkan kapalnya di pelabuhan Banten Jawa Barat yang maksud awalnya adalah untuk berdagang. Namun kemudian berpindah haluan untuk menguasai kepulauan Indonesia. Untuk mencapai maksud tersebut, pemerintah Belanda memberi kekuasaan kepada perusahaan dagang tersebut untuk mendirikan benteng-benteng dan mengadakan perjanjian dengan raja-raja Indonesia. Karena hak yang diperolehnya itu, VOC mempunyai dua fungsi; (1) sebagai pedagang, dan (2) sebagai badan pemerintahan. Lihat: Supomo-Djokosutono, *Sejarah Politik Hukum Adat*, Djambatan, Jakarta, 1955, hlm. 1.

[25]Muhammad Daud Ali, *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia*, Yayasan Risalah, Jakarta, 1984, hlm. 10 – 15.

[26]M. Yahya Harahap, "Materi Kompilasi Hukum Islam" dalam Moh. Mahfud, MD., dkk. (Ed.), *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, UII-Press, Yogyakarta, 1993, hlm. 59.

yang ada dalam masyarakat berjalan terus seperti keadaan sebelumnya.[27] Oleh karena itu, dalam rangka merespons kenyataan tersebut, VOC mengeluarkan *Statuta Batavia* pada tahun 1642. Dalam statuta tersebut hukum kekeluargaan diakui dan diterapkan dengan peraturan *Resolutie der Indiesche Regeerig* pada 25 Mei 1760, sebagai aturan hukum perkawinan dan hukum kewarisan Islam. Atas perkembangan ini maka dikenal beberapa *compendium* yang disusun oleh pejabat-pejabat Belanda dari pakar hukum, misalnya *compendium van Clookwijck*, Gubernur Sulawesi waktu (1752 – 1755), dan *compendium Freijer* yang dilakukan oleh Gubernur Jenderal Jacob Mossel (1750 – 1761).[28]

Compendium van Clookwijk merupakan peraturan yang dibuat untuk daerah Bone dan Goa di Sulawesi selatan atas prakarsa sang gubernur, sedangkan *compendium freijer* merupakan kitab hukum yang diakui oleh VOC dan duterapkan dengan bentuk *Resolutie der IndischeRegeering* pada tanggal 25 Mei 1760. Kitab hukum ini merupakan kumpulan aturan hukum perkawinan dan hukum kewarisan Islam. Sejak itu *compendium* dijadikan rujukan hukum oleh pengadilan dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam kalangan masyarakat Islam di daerah yang dikuasai oleh VOC.[29]

Selain kedua *compendium* tersebut di atas, terdapat juga kitab hukum yang dibuat di zaman VOC, di antaranya ialah *pertama,* kitab hukum *Muharrar* untuk Pengadilan Negeri Semarang. Kitab hukum ini adalah kita perihal hukum-hukum Jawa yang dialirkan dengan teliti dari kitab-kitab Hukum Islam (*fiqh*). *Muharrar* yang merupakan kitab hukum karangan dari Imam al-Rafi'i, di dalamnya dikumpulkan hukum Tuhan, hukum alam, dan hukum anak negeri untuk dipergunakan oleh *landraad* (Pengadilan Negeri) Semarang dalam memutuskan perkara perdata dan pidana (karena di dalamnya juga memuat sebagain besar hukum pidana Islam) yang terjadi di kalangan

---

[27]Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Edisi ke-3, PT. Raja Grafindo Press, Jakarta, 1993, hlm. 213.

[28]Ismail Suny, "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Kenegaraan Indonesia", dalam Amrullah Ahmad SF (Penyunting), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. HM. Bustanul Arifin, SH*., *Op. Cit*., hlm. 131.

[29]Arso Sastroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, 1975, hlm. 11.

rakyat penduduk daerah itu. *Kedua*, Papakem Cirebon yang berisi kumpulan ”hukum Jawa yang tua-tua“ yang diterbitkan kembali oleh Dr. Hazeu pada tahun 1905. Demikianlah keadaan Hukum Islam pada masa VOC yang telah berlangsung dua abad lamanya, mulai 1602 hingga 1800.[30] Setelah masa VOC berakhir, dan pemerintahan kolonial Belanda benar-benar menguasai seluruh nusantara, Hukum Islam mengalami pergeseran yang kemudian secara berangsur-angsur kedudukan Hukum Islam diperlemah.

Sebagai indikasi adanya upaya untuk memperlemah kedudukan Hukum Islam adalah apa yang dilakukan oleh pemerintah kolonial dalam menjalankan politik hukum yang hendak menata, mengubah dan mengganti kehidupan hukum di Indonesia dengan hukum Belanda. Kebijakan ini diambil karena Belanda beranggapan bahwa hukum dan perundang-udangannya lebih baik daripada sistem hukum daerah jajahan. Rasa superioritas kebangsaan ini mendorong mereka untuk mengeksploitasi bangsa yang berbeda. Dalam aspek hukum misalnya, adanya keinginan untuk melaksanakan kodifikasi hukum sebagaimana dilakukan Belanda tahun 1838, karena hukum Eropa dianggap lebih superior daripada hukum yang ada di Indonesia. Ironisnya, penilaian yang berlebihan menyebutkan hukum yang terdapat di Indonesia adalah hukum warisan jahiliyah karena Hukum Islam yang diamalkan itu adalah warisan bangsa Arab yang sudah kuno dan terbelakang. Bahkan disebut hukum yang tidak berperikemanusiaan dan berperadaban. Maka menjadi tugas mulia menurut mereka, jika dapat menukarnya dengan hukum Belanda yang modern dan menjunjung hak asasi manusia.[31]

Upaya lain dalam rangka memperlemah kedudukan Hukum Islam, tampak jelas dari arah politik hukum yang dibangun oleh pemerintah kolonial yakni untuk menghambat meluas dan diamalkannya Hukum Islam di tengah-tengah masyarakat muslim. Karena itu, dibangun konsep hukum tandingan demi terlaksananya politik pecah belah. Belanda senantiasa berupaya untuk menggambarkan pertentangan sistem hukum, dengan memakai teori konflik untuk mengadu domba sehingga kekuasaannya semakin kuat

[30]Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, *op.cit*., hlm. 214.

[31]Abd. Halim, *op.cit*., hlm. 54.

di tanah air ini dengan menerapkan politik belah bambu; mengangkat belahan yang satu (hukum adat) dan memijak belahan yang lain (Hukum Islam) guna memandulkan Hukum Islam.[32]

Di samping itu juga, terjadinya penyederhanaan terhadap kompetensi lembaga Hukum Islam (pengadilan agama), yakni; *pertama*, adanya dualisme peradilan (terutama dalam masalah waris) akan memakan waktu dan biaya. *Kedua*, hukum waris Islam berhubungan dengan kenyataan masyarakat Jawa dan belum menjadi hukum adat. *Ketiga,* peradilan agama berasal dari lingkungan raja-raja feodal, dan *keempat*, keputusan peradilan agama terasa asing dari cara waris-mewaris yang menjadi kesadaran hukum rakyat.[33]

Atas dasar keempat argumentasi tersebut, maka terjadi usaha untuk mereduksi berlakunya Hukum Islam melalui kompetensi Pengadilan Agama tersebut. Selain itu, juga agaknya dipengaruhi oleh semakin kuatya pendapat di kalangan politisi dan akademisi Belanda bahwa masalah perkawinan dan warisan adalah masalah negara bukan masalah agama. Oleh karena itu, pemerintah Kolonial Belanda merespons pandangan ini dengan mengeluarkan *Staatsblad* 1937 Nomor 116, yang merubah kompetensi peradilan agama dalam bidang-bidang sebagai berikut:[34]

1. Perselisihan antara suami isteri yang beragama Islam;
2. Perkara-perkara tentang nikah, talak, rujuk dan perceraian antara orang-orang yang beragama Islam yang memerlukan perantaraan hakim agama Islam;
3. Memberi putusan perceraian;
4. Menyatakan bahwa syarat untuk jatuhnya talak yang digantungkan (*taklik talak*) sudah ada;
5. Perkara *mahar* (mas kawin), sudah termasuk *mut'ah*; dan
6. Perkara tentang keperluan kehidupan suami isteri yang wajib diadakan oleh suami.

Sejak itulah pembaharuan tata hukum Hindia Belanda pun

[32]Muhammad Daud Ali, *Asas-asas Hukum Islam*, Rajawali Press, Jakarta, 1990, hlm. 202.
[33]Abd. Halim, *op. cit*., hlm. 64.
[34]Abd. Halim, *Ibid*., hlm. 65.

dilakukan oleh pemerintah kolonial, dengan menyusun strategi yang sistematis dan terencana melalui pembentukan suatu komisi yang diketuai oleh Mr. Scholten Van Oud Haarlen, yang bertugas untuk menyesuaikan undang-undang Belanda dengan keadaan di Hindia Belanda. Akan tetapi, komisi yang diketuai oleh Scholten ini melihat suatu kenyataan bahwa kesadaran rakyat yang beragama Islam terhadap Hukum Islam masih sangat kuat. Hal ini dapat dirunut dari pernyataan Scholten itu sendiri tentang pendapatnya dalam menanggapi keberadaan Hukum Islam yang ditulisnya dalam suatu nota kepada pemerintah Belanda sebagai berikut :

> "*untuk mencegah timbulnya keadaan yang tidak menyenangkan – mungkin juga perlawanan – jika diadakan pelanggaran terhadap orang bumi putera dan agama Islam, maka harus diikhtiarkan sedapat-dapatnya agar mereka itu tinggal tetap dalam lingkungan (hukum) agama serta adat-istiadat mereka*."[35]

Pendapat Scholten tersebut berimplikasi pada dua hal; *pertama*, penyebab terdorongnya Pemerintah Hindia Belanda masih memberikan peluang bagi berlakunya Hukum Islam melalui lahirnya Pasal 75 RR (*Regeering Reglement*), yang mengintsruksikan kepada pengadilan untuk menggunakan "Undang-undang agama, lembaga-lenbaga dan kebiasaan-kebiasaan" sejauh undang-undang agama, lembaga-lembaga dan kebiasaan-kebiasaan itu tidak bertentangan dengan asas kepatuhan dan keadilan yang diakui umum. *Kedua*, penyebab terdorongnya Pemerintah Hindia Belanda untuk mendirikan pengadilan agama di Jawa dan Madura tahun 1882,[36] karena Pasal 78

[35]Tim Penyusun, *Kenang-kenangan Seabad Peradilan Agama di Indonesia*, Departemen Agama RI, Jakarta, 1985, hlm. 9 – 10.

[36]Secara yuridis formal, Peradilan Agama sebagai suatu Badan Peradilan yang terkait dengan sistem kenegaraan untuk pertama kali lahir di Indonesia (Jawa dan Madura) pada tanggal 1 Agustus 1882. Kelahiran ini berdasarkan suatu Keputusan Raja Belanda (*Koninlijk Besluit*) yakni Raja Willem III tanggal 19 Januari 1882 Nomor 24 yang dimuat dalam *Staatsblad* 1882 No. 152. Badan peradilan ini bernama *Bepaling betreffende de Priesteraden op Jawa en Madoera* (disingkat *Priesteraad*) yang kemudian lazim disebut dengan Rapat Agama atau *Raad* Agama dan terakhir dengan Peradilan Agama. Keputusan Raja Belanda ini dinyatakan berlaku mulai 1 Agustus 1882 yang dimuat dalam *Staatsblad* 1882 No. 153, sehingga dengan demikian dapatlah dikatakan tanggal kelahiran Badan Peradilan Agama di Indonesia adalah 1 Agustus 1882 (Lihat: Zuffran Sabrie, *Peradilan*

ayat (2) itu menegaskan bahwa dalam *"hal terjadinya perkara perdata antara sesama orang bumi putera dengan mereka yang disamakan dengan mereka, maka mereka tunduk pada putusan hakim agama atau kepala masyarakat yang menyelesaikan perkara itu menurut undang-undang agama* (godsdientige wetten) *atau ketentuan-ketentuan lama mereka"*.[37] Dengan duberikannya peluang bagi berlakunya Hukum Islam apalagi dengan didirkannya Pengadilan Agama di Jawa dan Madura, berarti Hukum Islam memperoleh pengukuhan dari Pemerintahan Hindia Belanda.

Kebijakan Pemerintah Hindia Belanda dengan memberlakukan Hukum Islam secara formil tersebut di atas, sebenarnya tidak terlepas dari pendapat yang berkembang pada abad 19 di kalangan ahli hukum Belanda yang menyatakan di Indonesia berlaku Hukum Islam (*Mohammadansche Recht*) walaupun terdapat penyimpangan-penyimpangan di sana sini. Pandangan ini dikuatkan oleh Salomon Keyzer (1823 – 1868) dan Lodewijk Willem Christian Van den Berg (1845 – 1927) serta Carel Frederik Winter (1799 – 1859) yang menegaskan hukum mengikuti agama yang dianut seseorang, jika orang itu beragama Islam, Hukum Islam yang berlaku baginya.[38]

Menindaklanjuti pendapat tersebut di atas kemudian pada tahun 1884 Berg menulis asas-asas Hukum Islam (*Mohammadansche Recht*) menurut madzhab Hanafi dan Syafi'i untuk memudahkan para pejabat pemerintah Hindia Belanda dalam merespons kepentingan Hukum Islam masyarakat Jawa. Berselang delapan tahun (1892) terbit pula tulisannya mengenai hukum keluarga dan kewarisan Islam di Jawa dan Madura dengan bebarapa penyimpangan. Van den Berg menyatakan bahwa bagi orang Islam berlaku penuh Hukum Islam karena dia telah memeluk agama Islam. Walaupun dalam realitas pengalamannya sering terdapat penyimpangan-penyimpangan dari ajaran pokok Islam. Melalui karya-karyanya, Berg mengupayakan agar Hukum Islam dijalankan oleh hakim-hakim Belanda dengan bantuan penghulu atau *qadhi-qadhi* Islam. Karena pendapat dan karyanya itu, Berg kemudian disebut sebagai penemu dan Bapak dari

---

Agama dalam Wadah Negara Pancasila, Dialog Tentang RUUPA, Cetakan ke-1, Pustaka Antara, Jakarta, 1990, hlm. 12 – 13).

[37]Sajuti Thalib, *Receptio A Contrario: Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm. 7.

[38]Abd. Halim, *op. cit*., hlm. 57.

teori *receptio in complexu* yaitu menurutnya orang Islam Indonesia telah melakukan *receptie* Hukum Islam dalam keseluruhannya dan sebagai satu kesatuan.[39]

Namun, teori *receptio in complexu* ini dalam perkembangannya ditentang oleh Christian Snouck Hurgronje (1857 – 1936) dengan mendasarkan pada hasil penelitiannya di Aceh dan Tanah Gayo, yang dapat disimpulkan bahwa umat Islam di kedua daerah tersebut tidak menganut Hukum Islam, tetapi menganut hukum adat masing-masing. Meskipun harus diakui bahwa hukum adat mereka telah menerima pengaruh beberapa bagian dari Hukum Islam. Dengan demikian, Hukum Islam yang mereka terapkan jika telah menjadi bagian dari hukum adat. Kesimpulan penelitiannya inilah yang kemudian dijadikannya sebagai sebuah teori yang dikenal dengan sebutan *teori receptie*.[40]

Berdasarkan penelitian tersebut pulalah yang menyebabkannya menolak dan menggagalkan kebijakan Pemerintah Hindia Belanda, dalam konstelasi perubahan politik hukumnya yang ketika itu hendak memberlakukan hukum Barat (Belanda) bagi semua golongan penduduk, termasuk untuk golongan bumiputera (dikenal dengan teori *unifikasi hukum*). Menurutnya, kebijakan ini dianggap kurang strategis dalam menghentikan pemberlakuan Hukum Islam sehingga lebih baik mencari jalan lain yang lebih jitu dan halus daripada memaksakan hukum Belanda. Maka, langkah yang diambil bukan memaksakan hukum Belanda, tetapi yang utama adalah membentuk *opini* dan mempengaruhi serta mengacaukan *image* mereka terlebih dahulu dengan melahirkan teori *receptie,*[41] yang sengaja dihembuskan untuk mengacaukan sistem hukum yang telah ditaati masyarakat ketika itu, yaitu Hukum Islam. Oleh Hazairin teori *receptie* ini disebut dengan

[39]Aqib Suminto, *Politik Islam Hindia Belanda*, LP3ES, Jakarta, 1986, hlm. 5.

[40]Sajuti Thalib, *op. cit*., hlm. 10 – 11.

[41]Sasaran akhir dari teori *receptie* ini adalah agar antara adat, hukum Islam, dan hukum Barat terjadi perbenturan. Jika pergumulan terjadi, maka hukum Belanda yang telah didukung oleh kekuatan politik dan sarjana hukum hasi pendidkan Belanda yang loyal terhadap hukum produk Belanda menjadi menguat. Sementara hukum Islam dengan sendirinya akan lemah. Kenyataannya usaha yang dilakukan oleh Christian Snouck Hurgronje ini efektif dan berhasil (Lihat: Abd. Halim, *op.cit*., hlm. 59 – 60).

teori iblis.[42]

Teori *receptie* itu kemudian diperkokoh oleh Pemerintahan Hindia Belanda dengan pelegitimasian secara yuridis formal di dalam Undang-undang Dasar Hindia Belanda yang menjadi pengganti RR, yaitu *Indische Staatsregeling* (IS) pada tahun 1929. Konsekuensinya teori *receptio in complexu* yang semula terdapat pada Pasal 78 ayat (2) dan 109 RR (*Staatsblad* No. 2) telah digantikan oleh teori *receptie* yang dimuat dalam Pasal 134 ayat (2) IS yang menyatakan bahwa *"dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Islam akan diselesaikan oleh hakim agama Islam apabila hukum adat mereka menghendakinya dan sejauh tidak ditentukan lain oleh ordonantie*".[43] Pasal ini memberikan pengertian bahwa Hukum Islam baru berlaku jika telah diresepsi kedalam hukum adat.

Dengan demikian, Hukum Islam telah dicabut dari lingkungan sistem hukum Hindia Belanda sehingga pada pertengahan tahun 1937, Pemerintahan Hindia Belanda mengumumkan gagasan untuk memindahkan wewenang mengatur waris dari Pegadilan Agama kepada Pengadilan Negeri melalui Pasal 2 ayat (1) *Staatsblad* 1937 No. 116, dengan alasan hukum waris Islam belum sepenuhnya diterima oleh hukum adat. Keluarya peraturan ini jelas-jelas merupakan bentuk pelecehan terhadap keinginan kaum muslimin karena telah menjadikan hukum adat setempat lebih unggul daripada Hukum Islam dalam perebutan supremasi hukum.[44] Dengan kata lain, sebagaimana dikatakan oleh Hazairin bahwa dengan keluarnya *Staatsblad* 1937 No. 116 itu usaha giat dari raja-raja Islam di Jawa dalam menyebarkan Hukum Islam telah dihalangi dan distop oleh pemerintah kolonial sejak 1 April 1937.[45]

Selain Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda, Indonesia yang juga pernah dijajah oleh Jepang (1942 – 1945) jika dilihat dari aspek perkembangan hukum pada masa ini tidak terjadi perubahan yang mendasar. Perkembangan Hukum Islam pada masa ini setidaknya

[42]Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990, hlm. 97.

[43]Ismail Suny, "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia" dalam Eddi Rudiana Arief, dkk. (Ed.), *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan*, Cetakan ke-1, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991, hlm. 73.

[44]Ratno Lukito, *op. cit*., hlm. 37.

[45]Muhammad Daud Ali*, op. cit.,* hlm. 221.

dapat dilihat dari keberadaan pengadilan agama. Berdasarkan peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Bala Tentara Jepang melalui dekritnya No. 1 Tahun 1942 yang menyatakan; *semua badan pemerintahan beserta wewenangnya, semua undang-undang, tata hukum dan semua peraturan dari pemerintahan yang lama dianggap masih tetap berlaku dalam waktu yang tidak ditentukan selama tidak bertentangan dengan peraturan Pemerintah Bala Tentara Jepang*. Demikian juga dekrit No. 14 Tahun 1942 tanggal 29 April yang telah menetapkan bahwa susunan peradilan sipil di Jawa dan Madura masih tetap berlaku sebagaimana sebelumnya.[46]

Meskipun belum sempat diterapkan, namun kedudukan peradilan agama pada masa pendudukan Jepang ini pernah terancam ketika pada akhir Januari 1945 Pemerintah Bala Tentara Jepang (*Guiseikanbau*) mengajukan pertanyaan kepada Dewan Pertimbangan Agung (*Sanyo-Aanyo Kaigi Jimushitu*) dalam rangka maksud Jepang akan memberikan kemerdekaan kepada bangsa Indonesia, yaitu bagaimana sikap Dewan ini terhadap susunan penghulu dan cara mengurus kas masjid, dalam hubungannya dengan kedudukan agama dalam negara Indonesia Merdeka kelak. Pada tanggal 14 April 1945 kemudian Dewan memberikan jawaban sebagai berikut; *"dalam negara baru yang memisahkan urusan negara dengan urusan agama tidak perlu mengadakan pengadilan agama sebagai pengadilan istimewa, untuk mengadili urusan seseorang yang bersangkut paut dengan agamanya cukup segala perkara diserahkan kepada pengadilan biasa yang dapat minta pertimbangan seorang ahli agama*.[47]

Pada masa pendudukan Jepang ini banyak ahli hukum Indonesia yang memikirkan untuk menghapus pengadilan agama. Pemikiran ini muncul dari Soepomo, penasihat Departemen Kehakiman ketika itu dan seorang ahli hukum adat. Ia setuju agar Hukum Islam tidak berlaku dan ingin menegakkan hukum adat. Dalam hal ini ia setuju dengan pendapat kalangan ahli hukum Belanda. Tetapi usul Soepomo dalam suatu laporan tentang pengadilan agama itu diabaikan saja oleh Jepang, karena khawatir akan menimbulkan protes dari umat Islam. Kebijakan Pemerintah Bala Tentara Jepang untuk tidak mengganggu gugat persoalan agama, sebab tindakan itu dapat merusak ketentraman

[46]Abd. Halim, *op. cit*., hlm. 71.
[47]Zuffran Sabrie, *op. cit*., hlm. 19.

konsentrasi Jepang. Oleh karena itu, Jepang memilih untuk tidak ikut campur soal urusan agama umat, termasuk Hukum Islam.[48]

B. Perjuangan Konstitusional Sebagai Landasan Berlakunya syari'at Islam di Indonesia

Indonesia sebagai negara yang baru melepaskan dirinya dari belenggu penjajahan, bangsanya dihadapkan pada suatu tugas besar yaitu mencari bentuk *staatsidee* yang cocok bagi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Bagi setiap negara, persoalan *staatsidee* adalah masalah krusial sehingga dapat dipahami apabila untuk menemukannya melalui proses yang cukup melelahkan.

Kata *staatsidee* lazim digunakan dalam terma hukum tata negara, namun untuk menurunkan dalam suatu batasan yang jelas bukan hal yang sederhana. A. Hamid S. Attamimi[49]) mengungkapkan, bahwa meskipun beberapa pakar, seperti *G. Jellinek, B. W. Schapper* maupun R. Zippelius telah menguraikan secara panjang lebar mengenai *staatsidee*, mereka tetap tidak memberikan definisi yang tegas tentang kata tersebut. Attamimi sendiri, dengan mengikuti penterjemahan *rechtsidee* sebagai cita hukum, menyatakan bahwa *staatsidee* dapat diartikan dengan cita negara. Sedangkan rumusan mengenai cita negara itu, menurutnya bisa dilacak dalam pidato pengukuhan D. Oppenheim sebagai guru besar pada Universitas Leiden, tanggal 18 Oktober 1983. Dalam pidato tersebut dijelaskan bahwa cita negara merupakan hakikat yang paling dalam dari negara (*de staats diepste vormende kracht*). Atas dasar penjelasan ini, Attamimi kemudian menyimpulkan bahwa cita negara adalah hakikat negara yang paling dalam, yang dapat memberi bentuk pada negara atau hakikat negara yang menetapkan bentuk negara.

Banyak teori tentang negara yang telah dilahirkan untuk menjawab pertanyaan tentang apa hakikat dari negara (*staatsidee*). Arief Budiman[50] mengelompokkan teori-teori negara yang ada ke

[48]Abd. Halim, *op. cit*., hlm. 73.

[49]A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara", *Disertasi*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 48 – 50.

[50]Arief Budiman, *Teori Negara*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm. 97 – 105; lihat juga: M. Rusli Karim, *Negara: Suatu Analisis Mengenai Pengertian,*

dalam dua kategori besar; *pertama*, teori yang menganggap bahwa negara merupakan lembaga yang mandiri. Teori ini memberi tekanan pada arti penting elit atau personel negara yang menguasai lembaga tersebut. Kondisi struktural dalam pandangan para penganut teori ini sekedar sebagai variabel penyerta dari pemerintah dan aparat birokrasi. Kata kuncinya ialah kemauan politik (*political will*) pemerintah. Semua perubahan pada dasarnya berawal dari titik ini. Teori inilah yang kemudian diimplementasikan menjadi teori organis.

Kedua, teori yang menyatakan bahwa negara bukanlah suatu lembaga yang mandiri. Akan tetapi, negara sekedar sebagai alat bagi kekuatan-kekuatan sosial yang saling menguasai. Teori ini memiliki dua varian: (1) kaum pluralis, bagi kelompok ini, negara hanya pelaksana dari kepentingan yang beragam dalam masyarakat. Apabila kemudian muncul kelompok yang mendominasi dan menguasai negara, hal itu merupakan hasil persaingan yang demokratis dan sifatnya sementara; (2) kaum *Marxis*, varian ini menganggap bahwa negara dikendalikan oleh kelompok-kelompok yang paling dominan dalam masyarakat. Tingkah laku negara merupakan manifestasi dari sistem penguasaan ekonomi-politik atau *mode of production* yang ada. Kelompok dominan lahir karena memang organisasi ekonomi dan politik mendukung terjadinya hal itu. Arief Budiman[51]) sendiri menilai, negara bukan merupakan sebuah lembaga yang netral, keberpihakan negara kepada golongan atau pihak tertentu bisa disebabkan oleh karena negara merupakan alat dari kelas yang dominan; elit kelas dekat dengan para petinggi negara; ada kebutuhan struktural yang membuat negara harus selalu mendukung kelas yang dominan. Meski demikian, menurutnya, teori-teori negara yang ada mulai memperbaiki diri, dengan mengurangi kelemahan-kelemahan yang dimiliki. Teori-teori itu tidak lagi secara ketat membatasi diri pada aspek tertentu,tetapi terlihat kecenderungan untuk mempertimbangkan aspek lainnya.

Terkait dengan bagaimana cita negara suatu bangsa lahir, hal ini bisa dilihat dalam pemaparan *Bierens de Haan* (1866-1943) yang

---

Asal-Usul dan Fungsi, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1997, hlm. 17 – 38; dan lihat juga: Franz Magnis Susseno, *Etika Politik*, Cetakan ke-4, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994, hlm. 20 – 38.

[51] Arief Budiman, *Ibid*., hlm. 70 – 71.

menurutnya manusia yang membentuk suatu negara adalah makhluk perorangan (*enkelwezen*) sekaligus makhluk sosial (*gemeenschapwezen*), sehingga secara alamiah terdapat hubungan dan pertentangan (*samenhang en tegenstelling*) antara keduanya.[52] Naluri untuk memenuhi berbagai kebutuhannya membuat manusia mengadakan hubungan-hubungan dan bekerjasama dengan orang lain. Pada dasarnya, di samping kebutuhan hidup yang bersifat fisik, setiap manusia juga menginginkan beberapa nilai yang meliputi; nilai kekuasaan, nilai pendidikan, nilai kekayaan, nilai kesehatan, nilai ketrampilan, nilai kasih sayang, nilai kejujuran, dan nilai keseganan. Hubungan-hubungan yang terjalin sebagai sarana pemenuhan kebutuhan ini kesemuanya tercakup dalam masyarakat yang terdapat pada suatu wilayah.[53]

Masyarakat itu sendiri – sebagaimana individu-individu yang membentuknya – menurut *de Haan*, secara alami, memiliki keinginan untuk berorganisasi dan hal tersebut menjelma dalam organisasi masyarakat-bangsa yaitu negara. Walaupun masyarakat-bangsa terdiri dari beberapa unsur, namun mereka merupakan suatu kesatuan yang bulat dan mewakili sebuah cita (*een idee vertegenwoordigt*) yang menjembatani perbedaan antar kelompok masyarakat-bangsa itu. Cita yang dimiliki masyarakat-bangsa (*volkgemeenschap*) inilah pada gilirannya membentuk cita negara (*staatsidee*). Pada akhir uraiannya, *de Haan* menyimpulkan bahwa titik sentral dari cita negara ialah masalah kewibawaan pemerintahan (*overheidsgezag*).[54]

Lantas, bagaimana dengan Indonesia, seperti apakah cita yang dimiliki oleh masyarakat bangsanya, yang kemudian membentuk suatu cita negara. Berikut ini akan dipaparkan beberapa pokok pikiran tentang *staatsidee* – yang dikemukakan dalam sidang BPUPKI – dan implikasinya terhadap landasan berlakunya syari'at Islam di Indonesia.

Beberapa bulan sebelum bom atom Amerika meledak di Hiroshima dan Nagasaki pada tanggal 6 dan 9 Agustus 1945 yang

[52]A. Hamid S. Attamimi, *op. cit.*, hlm. 53.

[53]Harold D. Laswell, *Politics, Who Gets What, When, How*, World Publishing Co, New York, 1972, hlm. 202; lihat juga: Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Cetakan ke-15, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hlm. 33.

[54]A. Hamid S. Attamimi, *op. cit*., hlm. 54 – 55.

memusnahkan ratusan ribu penduduk Jepang, di Jakarta para pemimpin Indonesia telah bersiap-siap untuk menyongsong kemerdekaan dengan membentuk Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan akhirnya jadi dibentuk pada tanggal 29 April 1945, yang beranggotakan 62 orang tokoh dari kalangan bangsa Indonesia dan 8 orang dari bangsa Jepang sebagai anggota istimewa (*tokubetsu-iin*) dan dilantik pada tanggal 28 Mei 1945 dengan ketuanya adalah Dr. Radjiman Widiodiningrat. Dalam suatu pidato pembukaannya yang ringkas dalam sidang tanggal 29 Mei 1945, Dr. Radjiman bertanya kepada para anggota: *Negara yang akan kita bentuk itu apa dasarnya* ?[55]

Ketika BPUPKI hendak menyusun UUD dalam rangka mempersiapkan kemerdekaan RI melalui sidang yang dilaksanakan dari tanggal 29 Mei sampai 1 Juni 1945 dan tangal 10 – 16 Juli 1945, terjadilah perdebatan mengenai masalah dasar negara yang hendak dibentuk apabila Indonesia kelak merdeka. Dalam keanggotaan BPUPKI terdapat dua kubu yang saling bertentangan yaitu kubu Islam (terdiri dari 15 orang wakil) yang secara keseluruhan menghendaki negara Islam, dan kubu nasionalis (terdiri dari 47 wakil) yang menghendaki negara yang bebas dari pengaruh agama.[56] Dengan kata lain, ada dua dasar negara yang diusulkan, masing-masing dari golongan Islam yang mengusulkan dasar negara Islam dan golongan nasionalis yang mengusulkan dasar negara Pancasila.[57]

Perbedaan usulan mengenai dasar negara dari kedua kubu tersebut, jika ditelusuri dari akar gagasan masing-masing kubu tersebut terkait erat dengan konsepsi *staatsidee* yang mereka pegangi.

---

[55]Firdaus A. N., *Dosa-dosa Politik Orde Lama dan Orde Baru yang Tidak Boleh Berulang Lagi di Era Reformasi*, Cetakan ke-2, Pustaka al-Kautsar, Jakarta, 1999, hlm. 69.

[56]Kubu Islam saat itu dipelopori oleh Ki Bagus Hadikusumo, Abdul Kahar Muzakkir, Abikusno Tjokrosujoso, dan A. Wahid Hasjim. Mereka ini pada intinya berpandangan bahwa, karena posisi Islam di Indonesia begitu mengakar, maka negara harus didasarkan kepada Islam. Sedangkan kubu nasionalis saat itu dipelopori oleh Soekarno, Hatta, dan Soepomo, yang membela pandangan bahwa negara harus di-konfessionalisasi (meskipun sama sekali tidak berarti tidak religius) Lihat: Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, Cetakan ke-1, Paramadina, Jakarta, 1998, hlm. 85.

[57]Lihat: Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Prapanca, Jakarta, 1959.

Kubu Islam misalnya, mendasarkan kehendak mereka agar Islam sebagai dasar negara karena alasan posisi Islam sangat mengakar di Indonesia. Sedangkan kubu nasionalis, yang dipelopori oleh Soekarno, Hatta, dan Soepomo lebih mengutamakan untukmempertahankan kesatuan bangsa sehingga masalah-masalah negara harus dipisahkan dari masalah-masalah agama. Agar lebih jelas tentang bagaimana ketiga tokoh nasionalis ini berpandangan dalam hal *staatsidee* (cita negara), berikut ini akan dipaparkan masing-masing gagasan cita negara mereka sebagai berikut :

1. *Gagasan Staatsidee (cita negara) Soekarno*

Secara substansial, pemikiran Soekarno tentang cita negara berakar pada pandangannya mengenai nasionalisme dan demokrasi. Dalam tulisannya yang berjudul *Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi*, ia mengemukakan dua hal yang disebutnya dengan *sosio-nasionalisme* dan *sosio-demokrasi*. *Sosio-nasionalisme* menurutnya adalah nasionalisme masyarakat; rasa kebangsaan yang timbul karena realitas yang ada dalam masyarakat; nasionalisme yang lahir dari perikemanusiaan. Oleh sebab itu, *sosio-nasionalisme* dimaksudkan untuk memperbaiki kesenjangan. *"Djadi: sosio-nasionalisme adalah nasionalisme politik dan ekonomi, suatu nasionalisme yang bermaksud menjtari keberesan politik dan ekonomi, keberesan negeri dan rezeki"*.[58] Nasionalisme yang harus dibangun oleh bangsa Indonesia bukan *chauvinisme*, tetapi, "nasionalisme yang di dalam kelebaran dan keluasannya memberi tempat tjinta pada lain-lain bangsa …"[59]

Sementara *sosio-demokrasi* menurutnya ialah demokrasi masyarakat, demokrasi yang berpihak kepada seluruh masyarakat. Senagaimana *sosio-nasionalisme*, *sosio-demokrasi* juga mencari keberesan politik dan ekonomi, demokrasi yang meliputi bidang politik sekaligus ekonomi.[60] Dalam kesempatan lain, Soekarno menulis:

---

[58]Soekarno, "Demokrasi -Politik dan Demokrasi-Ekonomi", dalam *Di Bawah Bendera Revolusi*, Panitia Penerbit Dibawah Bendera Revolusi, Jakarta, 1959, hlm. 174 – 175.

[59]Soekarno, "Kearah Persatuan !" dalam *ibid*., hlm. 112.

[60]Soekarno, "Demokrasi-Politik …..," dalam *ibid*., hlm. 175.

> "Dengan demokrasi-politik dan demokrasi-ekonomi itu, maka nanti di seberangnja djembatan-emas masyarakat Indonesia bisa diatur oleh Rakjat sendiri sampai selamat, -- dibikin menjadi suatu masjarakat jang tiada kapitalisme dan imperialisme. Dengan demokrasi-politik dan demokrasi-ekonomi itu, maka nanti Marhaen bisa mendirikan staat Indonesia yang tulen staatnya rakjat, -- suatu staat yang segala urusannja politik dan ekonomi adalah oleh rakjat, dengan rakjat, bagi rakjat".[61]

Maka, untuk membangun suatu masyarakat yang tanpa keningratan, keborjuisan dan kapitalisme, masyarakat harus didik untuk mempraktikkan sosio-demokrasi dan sosio-nasionalisme; dalam kalbu rakyat harus ditebarkan benih kesama-rata-sama-rasaan dan gotong-royong, sehingga penyakit individualisme yang telah menggerogoti masyarakat selama berabad-abad hilang dan mereka "mendjadi 'manusia baru' jang merasa dirinja 'manusia masjarakat' jang selamanja mementingkan keselamatan umum".[62]

Oleh karena itu, untuk memperkokoh gagasan mengenai sebuah negara yang sudah dikefessionalisasi itu, Soekarno mengusulkan "lima prinsip pokok", yang belakangan dikenal sebagai Pancasila, untuk diterima sebagai *philosopische groundslag* (landasan filosofis) negara. Dalam pemahaman Soekarno, pandangan dunia ideologis itu mencakup prinsip-prinsip seperti (dalam urutan awalnya): Kebangsaan (nasionalisme), internasionalisme atau perikemanusiaan, musyawarah atau demokrasi, kesejahteraan sosial, dan ketuhanan.[63]

Argumentasi Soekarno mengenai kelima prinsip pokok itu misalnya pada prinsip yang pertama (kebangsaan /nasionalisme), agar prinsip ini tidak menjurus ke *chauvinisme*, maka ia mengusulkan prinsip yang kedua yaitu internasionalisme. Menurutnya, dengan prinsip yang kedua ini tidak boleh meminggirkan realitas bahwa Indonesia hanya satu bagian kecil dari dunia. "Kita bukan saja harus mendirikan negara Indonesia, tetapi kita harus menuju pula kepada kekeluargaan bangsa-bangsa".[64] Kemudian prinsip yang ketiga yang

[61]Soekarno, "Diseberangnya Djembatan Emas", dalam *ibid*., hlm. 320.
[62]*Ibid*., hlm. 322.
[63]Bahtiar Effendy, *op. cit*., hlm. 88.
[64]Saafroedin Bahar, Nannie Hudawati Sinaga dan Ananda B. Kusuma (et. al), *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia*

diajukan oleh Soekarno ialah permusyawaratan /perwakilan. Pada permusyawarat-an yang dilakukan dalam badan perwakilan segala persoalan kenegaraan dibicarakan dan diperdebatkan secara jujur. Sebab, hanya dengan dialog secara terbuka dan jujur akan dihasilkan sesuatu yang terbaik bagi bangsa.[65] Sementara prinsip kesejahteraan, menurutnya, adalah dasar negara yang keempat. Prinsip ini merupakan cerminan dari apa yang dicita-citakannya dahulu, yaitu demokrasi di bidang politik dan ekonomi (sosio-demokrasi).[66] Sedangkan prinsip yang kelima bagi Soekarno, adalah ketuhanan. Menurutnya, dengan dasar ini negara Indonesia akan menjadi negara dimana setiap warganya dengan leluasa menyembah Tuhannya. Segenap rakyat Indonesia, menurutnya, hendaknya bertuhan tanpa egoisme agama, setiap ajaran agama seyogyanya diamalkan dengan berdasarkan pada sikap saling menghormati satu sama lain.[67]

2. *Gagasan Staatsidee (cita negara) Mohammad Hatta*

Sebenarnya dalam naskah Yamin tidak terdapat pidato Hatta tentang *staatsidee* (cita negara), tetapi urgensi penelusuran pemikirannya tentang hal ini tidak dapat diabaikan begitu saja, paling tidak Soepomo dalam pidatonya tanggal 31 Mei 1945, menyatakan bahwa sebelumnya Hatta telah menyampaikan pandangannya, "menurut dasar apa negara Indonesia akan didirikan ? Menurut Hatta, agar cita-cita untuk membangun suatu masyarakat yang berdasarkan keadilan dan kebenaran bisa dicapai, maka rakyat terlebih dahulu harus menyadari hak dan martabatnya serta berhak untuk menentukan nasibnya sendiri. "Rakyat itu daulat, alias radja atas dirinja sendiri".[68] Inilah makna kedaulatan bagi Hatta, yang sekaligus merupakan dasar demokrasi atau kerakyatan dalam arti yang seluas-luasnya.

Hatta menilai bahwa perbedaan mendasar konsep kedaulatan rakyat antara Barat dan Indonesia, terletak pada seberapa luas

---

(BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), 22 Mei – 19 Agustus 1945, Cetakan ke-4, Edisi II, Setneg, Jakarta, 1993, hlm. 65.

[65] *Ibid*., hlm. 66 – 67.

[66] *Ibid*., hlm. 67 – 68.

[67] *Ibid*., hlm. 68 – 69.

[68] Mohammad Hatta, "Kearah Indonesia Merdeka", dalam *Kumpulan Karangan*, Jilid I, Penerbitan dan Balai Buku Indonesia, Djakarta, 1954, hlm. 211 – 228.

jangkauan kedaulatan rakyat itu dalam bidang kehidupan. Apabila kedaulatan rakyat menurut paham Barat hanya pada bidang politik, maka di Indonesia, ia juga mencakup persoalan sosial dan ekonomi.[69] Konsep kedaulatan rakyat di atas, dalam hemat Hatta, bukan sesuatu yang *a- historis* bagi bangsa Indonesia, karena ia mempunyai akar yang kuat dalam pengalaman kehidupan demokrasi desa di Indonesia. Mengenai hal ini Hatta menulis:

> "Djikalau kita perhatikan alam Indonesia seumumnya di masa dahulu, maka kita tiada mendapat satu pemerintahan demokrasi, melainkan peraturan-peraturan autokrasi dan feodalisme, dilakukan oleh radja-radja. Kedaan feodalisme inilah jang mentjelakakan rakjat Indonesia sampai diperintah oleh bangsa asing. Demokrasi desa, jang mempunjai dasar jang baik, tidak dapat madju dan sampai pintjang, karena di pundaknya terdapat autokrasi semata-mata".[70]

Benih demokrasi ini, menurut Hatta, harus ditumbuhsuburkan dengan menyesuaikannya pada perkembangan zaman.[71] Demokrasi asli yang ada di desa-desa di Indonesia itu mempunyai tiga sifat utama; *pertama*, cita-cita rapat, dimana di dalamnya terdapat lembaga musyawarah dan mufakat, yang memutuskan semua persoalan yang berkaitan dengan persekutuan hidup dan kebutuhan bersama; *kedua*, cita-cita protes bersama, yang merupakan hak rakyat untuk membantah dengan cara umum segala peraturan yang dipandang tidak adil; dan *ketiga*, cita-cita tolong-menolong, sanubari rakyat Indonesia penuh dengan rasa-bersama, *kolektivitet*.[72]

Apabila lingkungan dasar ketiga seifat demokrasi asli ini disesuaikan dengan kemajuan zaman, maka menurut Hatta, ia akan menjadi dasar kerakyatan yang seluas-luasnya, yaitu kedaulatan rakyat.[73] Oleh karena itu, ketiganya harus dijadikan sebagai sendi "Perumahan Indonesia Merdeka".[74] Lebih lanjut Hatta memaparkan :

"Di atas sendi jang pertama dan jang kedua dapat didirikan tiang-

---

[69] *Ibid*., hlm. 66.
[70] *Ibid*., hlm. 74.
[71] *Ibid*., hlm. 75.
[72] *Ibid*., hlm. 75 – 76.
[73] *Ibid*., hlm. 76.
[74] *Ibid*., hlm. 75.

> tiang politik daripada demokrasi jang sebenarnja: Satu pemerintahan negeri jang dilakukan oleh rakjat dengan perantaraan wakil-wakilnya atau Badan-badan Perwakilan, sedangkan jang mendjalankan kekuasaan pemerintahan senantiasa takluk kepada kemauan rakjat. Untuk menjusun kemauan itu rakjat mempunyai hak jang tidak boleh dihilangkan atau dibatalkan: hak merdeka bersuara, berserikat, dan berkumpul. Di atas sendi yang ketiga dapat didirikan tonggak demokrasi ekonomi. Tidak lagi orang seorang atau satu golongan ketjil jang mesti menguasai penghidupan orang banyak seperti sekarang, melainkan keperluan dan kemauan rakjat banjak harus menjadi pedoman perusahaan dan penghasilan".[75]

Demokrasi sosial yang meliputi seluruh bidang kehidupan, yang menentukan nasib manusia, merupakan cita-cita demokrasi Indonesia. Jika dicermati, menurut Hatta, cita-cita demokrasi sosial itu mempunyai tiga sumber; *pertama*, paham sosialis Barat, karena dasar-dasar peri kemanusiaan yang dibelanya dan menjadi tujuannya; *kedua*, ajaran Islam, yang menurut kebenaran dan keadilan *ilahi* dalam masyarakat serta persaudaraan antara manusia sebagai makhluk Tuhan, sesuai dengan sifat Allah yang Maha Pengasih dan Penyayang; dan *ketiga*, pengetahuan bahwa masyarakat Indonesia berdasarkan kolektivisme.[76] Hatta kemudian menegaskan: *"Paduan semuanja itu hanja memperkuat kejakinan, bahwa bangunan demokrasi jang akan menjadi dasar pemerintahan Indonesia di kemudian hari haruslah suatu perkembangan daripada demokrasi asli, jang berlaku di dalam desa Indonesia".*[77]

3. *Gagasan Staatsidee (cita negara) Soepomo*

Jauh sebelum menyampaikan pokok pikirannya tentang *staatsidee* dalam sidang BPUPKI, tanggal 31 Mei 1945, Soepomo, dalam pidatonya yang berjudul "Hidoep Hoekoem Bangsa Indonesia", mengungkapkan perbedaan konsep "aku" antara Barat dan Timur. "Rasa akoe di tanah kita melingkoengi golongannja", sementara

[75] *Ibid*., hlm. 76.

[76] Mohammad Hatta, *Demokrasi Kita*, Pandji Masyarakat, Jakarta, 1960, hlm. 23 – 24.

[77] *Ibid*., hlm. 24.

dalam konsep Barat hanya mengacu kepada pribadi seseorang. Oleh karena itu, dalam kehidupan hukum bangsa Indonesia tidak ada pertentangan antara individu dan masyarakat, sebab, "golongan itoe dalam kebatinannja identiek, sama dengan badannja sendiri".[78]

Gagasan Soepomo yang diutarakan pada tahun 1937 itu, mengilhami cita negara – yang sesuai dengan struktur sosial masyarakat Indonesia – yang disampaikannya pada sidang BPUPKI. Dalam ilmu negara menurutnya, terdapat tiga teori tentang negara, yaitu :[79]

1. Teori perseorangan atau teori individualistis, yang diajarkan Thomas Hobbes, John Locke, J. J. Rousseau, Herbert Spencer dan Harold J. Laski. Menurut teori ini, negara ialah masyarakat hukum (*legel society*) yang disusun atas kontrak antara seluruh seseorang dalam masyarakat itu (*contract social*). Susunan masyarakat semacam ini terdapat pada negara-negara Eropa dan Amerika;
2. Teori golongan (*class theory*) yang diajarkan oleh Marx, Engels dan Lenin. Menurut aliran ini, negara merupakan alat dari suatu golongan yang mempunyai kedudukan ekonomi yang paling kuat untuk menindas golongan lain, yang secara ekonomis lemah;
3. Teori yang lain ialah aliran yang menganggap negara tidak untuk menjamin kepentingan seseorang atau golongan, akan tetapi menjamin masyarakat seluruhnya sebagai persatuan. Teori ini menurut Soepomo, "dapat dinamakan teori integralistik" yang diajarkan oleh Spinoza, Adam Muller, Hegel, dan lain-lain. Menurut teori ini, negara ialah suatu susunan masyarakat yang integral, semua anggotanya berhubungan satu sama lain dan merupakan persatuan masyarakat yang organis. Negara menjamin keselamatan seluruh rakyat dan tidak memihak pada suatu golongan yang mayoritas, baik secara ekonomis, sosial, ataupun politik.

Setelah mengetengahkan beberapa contoh mengenai negara yang

[78]R. Soepomo, *Hidoep Hoekoem Bangsa Indonesia*, Madjelis Peroesahaan Kitab Taman Siswa, Mataram – Yogyakarta, 1937, hlm. 9 – 10.

[79]Saafroedin Bahar, Nannie Hudawati Sinaga & Ananda B. Kusuma (et. al), *op. cit*., hlm. 27 – 28.

menganut teori individualistis dan teori klas –lengkap dengan "kegagalannya"– dan ketidaksesuaiannya dengan cita-cita bangsa Indonesia, ia lalu mengemukakan dua buah negara yang menganut sistem totaliter, yaitu Jerman nasionalis-sosialis, yakni bangsa Jerman sebelum perang dunia II pecah dan Jepang (*Dai Nippon*). Negara Jerman yang nasionalis-sosialis, menurut Soepomo, cocok dengan aliran ketimuran yang menganut prinsip persatuan, sementara Jepang yang berdasarkan persatuan dan kekeluargaan sangat sesuai dengan corak masyarakat Indonesia.[80] Sedangkan mengenai cita negara Indonesia sendiri ia mengungkapkan:[81]

> "Maka semangat kebatinan, struktur kerohanian dari bangsa Indonesia bersifat dan bercita-cita *persatuan hidup*, persatuan kawulo dan gusti yaitu persatuan antara dunia luar dan dunia batin, antara mikrokosmos dan makrokosmos, antara rakyat dan pemimpin-pemimpinnya. Segala manusia sebagai seseorang, golongan manusia dalam suatu masyarakat dan golongan-golongan lain dari masyarakat itu dan tiap-tiap masyarakat dalam pergaulan di dunia seluruhnya dianggap mempunyai tempat dan kewajiban hidup (darma) sendiri-sendiri menurut kodrat alam dan segala-galanya ditujukan kepada *keimbangan lahir* dan *batin*. Manusia sebagai seseorang tidak terpisah dari seseorang lain atau dari dunia luar, golongan-golongan manusia, malah segala golongan makhluk, segala sesuatu bercampur-baur dan bersangkut paut, segala sesuatu berpengaruh-pengaruhi dan kehidupan bersangkut paut. Inilah ide totaliter, ide integralistik dari bangsa Indonesia, yang berwujud juga dalam susunan tatanegaranya yang asli".

Dalam sifat tata negara yang asli, menurut Soepomo, para pejabat negara adalah pemimpin yang bersatu jiwa dengan rakyat dan senantiasa mempunyai kewajiban untuk memegang teguh persatuan dan keseimbangan dalam masyarakat. "Kepala negara dan badan-badan pemerintahan lain harus bersifat *pemimpin yang sejati, penunjuk jalan* ke arah cita-cita luhur, yang diidam-idamkan oleh rakyat".[82] Oleh karena itu, baginya, negara Indonesia harus berdasar

[80] *Ibid*., hlm. 29.
[81] *Ibid*.
[82] *Ibid*., hlm. 29 – 30.

kepada negara yang integralistik, "negara yang *bersatu* dengan *seluruh rakyatnya*, yang mengatasi *seluruh golongan-golongan dalam lapngan apa pun*".[83]

Berdasarkan kedua gagasan *staatsidee* (cita negara) dari Hatta dan Soepomo di atas, tampak jelas yang menyebabkan kelompok nasionalis ini mengusulkan dibentuknya sebuah negara kesatuan nasional di mana masalah-masalah negara harus dipisahkan dari masalah-masalah agama. Selain mendasarkan argumen mereka kepada kenyataan bahwa Islam tidak memiliki pandangan yang tegas dan utuh mengenai hubungan agama dan negara (lagi-lagi sebuah pemahaman teologis yang secara tidak langsung diambil dari *al-Islam wa Ushul al-Hukm* karya 'Ali ibn 'Abd al-Raziq), para pemimpin kelompok nasionalis ini juga mengingatkan rekan-rekan mereka dari kelompok Islam bahwa Indonesia, dilihat dari agama yang dianut para penduduknya, bukanlah negara yang homogen.[84]

Dalam pandangan Soepomo, "jika sebuah negara Islam dibentuk di Indonesia, maka dapat dipastikan akan muncul masalah kelompok-kelompok minoritas, masalah kelompok-kelompok keagamaan yang kecil, masalah golongan Kristen dan lain-lainnya". Ia percaya bahwa negara Islam "sebaik mungkin akan melindungi kepentingan kelompok-kelompok lain". Meskipun demikian, ia juga sama yakinnya bahwa, dalam negara yang demikian itu, "kelompok-kelompok keagamaan yang lebih kecil itu tentunya akan merasa tidak terlibat di dalam negara".[85]

Oleh karena itu, terlepas dari kuatnya dukungan mereka terhadap pembentukan sebuah negara kesatuan nasional, kelompok nasionalis tetap menegaskan bahwa negara yang demikian itu tidak akan menjadi sebuah negara yang tidak religius. Dalam hal ini, melengkapi pandangan Soekarno dan Hatta sebagaimana telah dinyatakan di atas, Soepomo menegaskan bahwa :

> Di negara Indonesia, seluruh warganegara harus didorong untuk menyintai tanah airnya, untuk mengabdi kepada dan berkorban demi negaranya, untuk berkarya dengan suka cita demi tanah airnya, untuk menyintai dan mengabdi kepada para pemimpin dan

[83] *Ibid*., hlm. 30.
[84] Bahtiar Effendy, *op. cit*., hlm. 87.
[85] *Ibid*., hlm. 87.

> negara mereka, untuk sujud kepada Tuhan, untuk merenungkan Tuhan setiap saat. Semua ini harus terus-menerus didorong dan dimanfaatkan sebagai *landasan moral* bagi negara kesatuan nasional ini. Dan saya yakin bahwa *Islam akan memperkokoh prinsip-prinsip ini ...*[86]

Karena adanya dua usulan mengenai dasar negara dari masing-masing kubu Islam dan nasionalis; kubu Islam mengusulkan agar Islam dijadikan sebagai dasar negara, sementara kubu nasionalis mengusulkan agar Pancasila dijadikan sebagai dasar negara sebagaimana polemik para *founding fathers* mengenai *staatsidee* (cita negara) di atas, maka bila polemik ini diterus-teruskan sidang akan berlarut-larut yang akan sangat mungkin menyebabkan terjadinya perpecahan di kalangan pemimpin pergerakan. Kemudian dicarilah suatu solusi melalui kompromi yang sedapat mungkin menyatukan kedua golongan yang mempunyai aspirasi yang berbeda tersebut dengan membentuk panitia kecil yang beranggotakan sembilan orang dan diketuai oleh Ir. Soekarno, dengan susunan anggotanya terdiri dari empat orang wakil dari golongan Islam (H. Agus Salim, KH. Wachid Hasyim, Abikusno Tjokrosujoso, dan Abdoel Kahar Moezakkir) dan lima orang wakil dari golongan nasionalis (Soekarno, M. Hatta, Muh. Yamin, A. A. Maramis, dan Achmad Soebardjo).[87]

Panitia Kecil tersebut lalu mengadakan rapat secara maraton, kemudian pada tanggal 22 Juni 1945 Panitia Kecil ini berhasil mencapai kompromi yang menyatukan kedua golongan yang memiliki aspirasi yang berbeda tersebut. Kesepakatan antara dua golongan itu termaktub dalam suatu naskah yang akan menjadi *Preambule* atau Pembukaan UUD. Dalam Pembukaan UUD tersebut disebutkan bahwa Pancasila menjadi dasar negara dengan sila pertama Ketuhanan diikuti oleh anak kalimat: "dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya".[88] Kesepakatan kedua golongan ini disebut dengan istilah *Piagam Jakarta*.[89]

---

[86]*Ibid*., hlm. 88.

[87]Lili Romli, *Islam Yes Partai Islam Yes Sejarah Perkembangan Partai-partai Islam di Indonesia*, Cetakan ke-1, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 156.

[88]*Ibid*., hlm. 156.

[89]Hazairin menyatakan, tak dapat disangkal lagi bahwa *Piagam Jakarta* merupakan bentuk kompromi maksimum yang dapat dicapai oleh kedua kubu yang bertarung sengit itu (Lihat: Hazairin, *op. cit*., hlm. 60). Sedangkan yang lain;

Namun, belakangan tampak bahwa *modus vivendi* ideologis ini jauh lebih sulit dijajakan daripada perumusannya. Kubu Islam mempertahankan posisi awal mereka dengan menyatakan bahwa rumusan itu tidak cukup kuat untuk "menempatkan negara dalam posisi yang tidak seimbang di bawah Islam. Untuk alasan ini, Wachid Hasjim menegaskan bahwa "hanya orang-orang Islam yang dapat dipilih sebagai Presiden dan Wakil Presiden negara republik ini". Lebih jauh ia juga menegaskan bahwa Islam harus diterima sebagai agama negara. Sementara itu, seraya mendorong Ki Bagus Hadikusumo menuntut agar sila ketuhanan berbunyi "Percaya kepada Tuhan dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam", tanpa prasyarat bahwa keharusan itu hanya berlaku bagi umat Islam.[90]

Sedangkan untuk alasan-alasan sebaliknya dari kubu nasionalis, terutama mereka yang tidak puinya asal-usul Islam, menolak kompromi di atas. Khawatir akan sikap diskriminiatif atas nama agama-agama lain (Latuharhary) dan tumbuhnya fanatisme keagamaan (Djajadiningrat dan Wongsonegoro), mereka menuntut agar negara harus benar-benar dikonfessionalisasi.[91] Perdebatan-perdebatan ini baru mereda ketika Soekarno menyerukan agar kedua belah pihak bersedia berkorban demi persatuan bangsa.[92] BPUPKI "bersepakat" bahwa masa depan Indonesia merdeka akan didasarkan kepada Tuhan dengan kewajiban menjalan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya". Selain itu, mereka juga "menerima" Islam sebagai agama negara, dan bahwa Presiden Republik Indonesia harus

---

Soepomo menyatakan bahwa *Piagam Jakarta* itu merupakan "Perjanjian Luhur", Sukiman menyebutkannya dengan *Gentlemen Agreement*, Muhammad Yamin menamakannya dengan "Jakarta Charter" (Lihat: Firdaus A. N., *op. cit*., hlm. 70), dan Notonagoro, menjuluki *Piagam Jakarta* sebagai "Suatu Perjanjian Moril yang Sangat Luhur", artinya suatu perjanjian bersama yang sangat agung yang diwujudkan di saat-saat yang genting dan menentukan bagi nasib bangsa Indonesia (Lihat: Notonagoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Cetakan ke-3, Pancuran Tujuh, Jakarta, 1975, hlm. 69).

[90]Bahtiar Effendy, *op. cit*., hlm. 89.

[91]*Ibid*., hlm. 89.

[92]Seruan Soekarno itu antara lain dengan menggunakan kata-kata: "*Saya minta dengan rasa menangis, rasa menangis supaya sukalah saudara-saudara menjalankan offer ini kepada tanah air dan bangsa kita, pengorbanan untuk keinginan kita, supaya kita bisa lekas menyelesaikan, supaya Indonesia merdeka lekas damai*" (Lihat: Firdaus A. N., *op. cit*., hlm. 70).

seseorang yang berasal dari umat Islam.[93]

Oleh karena itu, dalam Sidang BPUPKI tanggal 11 Juli 1945, Soekarno sebagai Ketua Panitia Kecil melapor bahwa telah tercapai kesepakatan antara kubu Islam dan kubu nasionalis. Ia mengatakan:

> "Panitia sembilan ini sesudah mengadakan pembicaraan yang masak dan sempurna telah mencapai hasil yang baik untuk mendapatkan suatu modus, suatu persetujuan antara pihak Islam dan pihak kebangsaan. Modus, persetujuan itu, termaktub dalam suatu rancangan pembukaan hukum dasar".

Soekarno lalu menambahkan: "Berkeyakinan bahwa inilah *preambule* yang bisa menghubungkan, mempersatukan segenap aliran yang ada di kalangan anggota-anggota yang *Dokuritsu Zyumbi Tjoosakai*".[94] Tujuh kata dalam *Piagam Jakarta* tersebut terdapat pula dalam Pasal 29 ayat (1) UUD yang berbunyi: "Negara berdasarkan Ketuhanan dengan menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya".

Kesepakatan antara kedua golongan tersebut kemudian dalam sidang BPUPKI disetujui secara aklamasi oleh anggota-anggota BPUPKI. Sebagai Ketua BPUPKI Radjiman Widyodiningrat menutup sidang dengan mengatakan: "Jadi rancangan ini sudah diterima semuanya. Saya ulangi, undang-undang dasar ini kita terima dengan sebulat-bulatnya". Kemudian perkataan Radjiman itu disetujui oleh anggota BPUPKI dengan suara bulat.[95]

Akan tetapi, sehari setelah proklamasi kemerdekaan negara Republik Indoneasia, kelompok Kristen di kawasan Indonesia bagian timur, melalui opsir angkatan laut Jepang, menyatakan keberatan mereka kepada Mohammad Hatta apabila Piagam Jakarta itu akan tetap dilaksanakan. Pada tanggal 18 Agustus 1945, beberapa saat sebelum PPKI (Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia) secara resmi menyelenggarakan sidangnya yang bersejarah, Hatta mengadakan pertemuan degan para wakil kelompok Nasionalis Muslim (antara lain Teuku Muhammad Hasan dan Ki Bagus Hadikusumo).

---

[93] *Ibid*., hlm. 89.
[94] Muhammad Yamin, *op. cit*., hlm. 154.
[95] Lili Romli, *op. cit*., hlm. 157.

Pertemuan bersejarah yang diprakarsai oleh Mohammad Hatta itu berhasil melahirkan suatu kesepakatan untuk menghapus ungkapan "dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya" pada sila pertama Pancasila yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945, termasuk juga dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 dan diganti dengan ungkapan "Yang maha Esa".[96] Golongan Nasionalis Islam menerima formula baru ini karena, menurut mereka, predikat "Yang Maha Esa" yang dicantumkan setela kata "Ketuhanan" itu mencerminkan doktrin kepercayaan tauhid atau sesuai dengan akidah Islam yang menekankan pada sentralitas esensi ajaran Keesaan Tuhan.[97]

Selain itu, tampaknya bagi golongan Nasionalis Islam sebagai golongan yang mewakili umat yang mayoritas memandang perlu adanya adanya pengorbanan yang besar, yaitu demi menjaga persatuan dan kesatuan bangsa yang baru merdeka. Golongan Nasionalis Islam ketika itu melihat suasana kemerdekaan Indonesia yang baru diproklamirkan dan adanya kedatangan tentara sekutu yang ingin menjajah Indonesia, sehingga tidak pada tempatnya untuk tetap bersiteguh mempertahankan aspirasinya, meski aspirasi itu telah ditetapkan dengan suara bulat dalam BPUPKI. Dengan situasi yang serba darurat tersebut, maka tidak memugkinkan bagi golongan Nasionalis Islam untuk mementingkan golongannya sendiri dan mengabaikan kepentingan bangsa dan negara yang lebih luas. Di samping itu, bukankah Soekarno telah mengatakan bahwa UUD yang telah disepakati itu bersifat sementara. Dengan alasan inilah maka golongan Nasionalis Islam mengalah dan mau "tujuh kata" dalam Piagam Jakarta dihapuskan.[98] Itulah tahapan awal perjuangan konstitusional umat Islam terhadap landasan berlakunya syari'at Islam di Indonesia.

Oleh karena itu, setelah gagal dalam memperjuangkan aspirasi umat Islam untuk menjadikan Islam sebagai dasar negara dalam sidang BPUPKI dan PPKI pada tahun 1945, yang berakhr dengan dihapuskannya "tujuh kata" dalam Piagam Jakarta sehingga golongan

[96]Mohammad Hatta, *Sekitar Proklamasi 17 Agustus 1945*, Tintamas, Jakarta, 1965. Lihat juga: Faisal Ismail, *Pijar-pijar Islam Pergumulan Kultur dan Struktur*, Cetakan ke-1, Lembaga Studi Filsafat Islam (LESFI), Yogyakarta, 2002, hlm. 41.

[97]*Ibid*.

[98]Lili Romli, *op. cit*., hlm. 159.

Islam berusaha untuk memperjuangkan kembali aspirasi umat Islam agar masuk dalam konstitusi melalui sidang-sidang Majelis Konstituante. Sebagaimana diketahui Dewan Konstituante dibentuk setelah pelaksanaan pemilu 1955 sebagai suatu lembaga yang bertugas untuk menyusun UUD baru, kemudian dilantik oleh Presiden Soekarno pada tanggal 10 Nobember 1956. Para anggota Dewan Konstituante terdiri dari partai-partai politik peserta pemilu dan perwakilan dari golongan minoritas. Namun, dari hasil pemilu 1955 tidak ada satu pun partai politik yang muncul sebagai pemenang sehinga perwakilan dari partai-partai politik yang duduk dalam Dewan Konstituante tidak ada yang mayoritas. Hanya empat partai politik yang memperoleh suara yang banyak, yaitu Masyumi, PNI, NU dan PKI. Dengan tidak adanya partai yang memperoleh suara mayoritas sehingga diperlukan suatu perimbangan kekuatan yang mengharuskan adanya kompromi dari partai-partai politik yang ada.[99]

Dewan Konstituante memulai sidang-sidangnya pada tanggal 12 November 1956. Dalam sidang-sidang itu, persoalan dasar negara muncul kembali sebagaimana yang pernah terjadi dalam perdebatan pada sidang-sidang BPUPKI dan PPKI. Dalam polemik kali ini ada tiga usulan mengenai dasar negara yang diajukan, yaitu Islam, Pancasila, dan Sosial Ekonomi yaitu sebagai berikut:[100]

Pertama, pendapat yang menghendaki Islam sebagai dasar negara sedikitnya ada lima argumentasi yang dikemukakan, yaitu: (1) berdasarkan kedaulatan hukum Tuhan maka; Islam mewajibkan demokrasi, Islam mewajibkan pemimpin rakyat atau negara bertanggung jawab pada rakyat, Islam menegakkan kemerdekaan lahir batin, Islam memberantas kemiskinan dan kemelaratan serta menegakkan kemakmuran; (2) Islam di Indonesia banyak penganutnya maka Islam dapat menjamin keselamatan dan kesejahteraan umat; (3) dalam Islam sudah tersedia hukum-hukum dan aturan-aturan yang sempurna tentang masalah kebangsaan; (4) Islam menghormati tiap-tiap kepercayaan, keyakinan dan agama lain; dan (5) Islam melarang melakukan paksaan terhadap pemeluk agama lain.

[99] *Ibid*., hlm. 160 – 161.

[100] Simorangkir dan Mang Reng Say, *Konstitusi dan Konstituante Indonesia*, NV. Soeroengan, Jakarta, 1959, hlm. 171 – 173 (Lihat juga: Lili Romli, *Ibid*., hlm. 161 – 162).

Kedua, pendapat yang menghendaki dasar negara Pancasila dengan mengemukakan lima argumen, yaitu: (1) dasar Pancasila merupakan suatu titik pertemuan dari segala golongan dan aliran yang berbeda dalam tubuh bangsa Indonesia; (2) kelima dasar yang ada dalam Pancasila sudah cukup memberikan kelonggaran bermacam-macam pandangan hidup; (3) Pancasila sudah cukup mencerminkan sifat, tabiat da watak bangsa; (4) Pancasila cukup memberikan jaminan bagi hidup bangsa Indonesia dalam penggolongan kebangsaan; dan (5) di dalam Pancasila terjamin bahwa musyawarah rakyat dijadikan salah satu dasar cara penyelesaian persoalan negara.

Ketiga, pendapat yang menghendaki dasar sosial ekonomi sebagai dasar negara karena sesuai dengan tujuan revolusi, yang pada prinsipnya telah dirumuskan dalam Pasal 33 UUD 1945 sebagai prinsip dasar untuk melaksanakan kemakmuran dan keadilan sosial.

Dari ketiga usulan mengenai dasar negara di atas, bila dilihat dari dukungan yang diberikan oleh masing-masing golongan, maka usul dasar negara sosial ekonomi didukung oleh 9 orang, usul dasar negara Islam sebanyak 230 orang dan usul dasar negara Pancasila sebanyak 273 orang. Dengan demikian, dari ketiga usulan mengenai dasar negara tersebut yang berhadapan secara langsung adalah antara dasar negara Islam dan dasar negara Pancasila.[101]

Pertarungan ideologis-politis kembali terjadi diantara dua kubu; nasionalis sekuler dan nasionalis Islam pada persidangan Majelis Konstituante. Kubu nasionalis sekuler tetap bersikukuh mengusulkan kembali Pancasila sebagai dasar negara dalam persidangan Majelis Konstituante. Menurut mereka, meskipun dalam ketiga UUD (UUD 1945, UUD RIS 1949, dan UUDS 1950) Pancasila telah menjadi dasar negara, tetapi masih bersifat sementara. Bagi kalangan nasionalis sekuler, pengalaman Pancasila sebagai dasar negara (1945 – 1959) telah berjalan secara efektif karena mampu bertahan dan berfungsi secara baik. Pancasila telah mampu mengakomodasi seluruh aliran aspirasi politik dan aspirasi sosial keagamaan yang berkembang dalam kultur dan struktur masyarakat Indonesia yang sangat pluralistik. Sementara Islam dalam pandangan kubu nasionalis sekuler, tidak mampu mengakomodasi seluruh gagasan aspirasi politik masyarakat Indonesia yang sangat heterogen dan pluralistik itu. Islam menurut

[101]Lili Romli, *Ibid*., hlm. 162 – 163.

kubu ini, hanya merupakan suatu sisi atau bagian dari keseluruhan spektrum konfigurasi kemajemukan bangsa Indonesia.[102]

Sedangkan bagi kubu nasionalis Islam, meskipun perwakilan mereka dalam Dewan Konstituante tidak mayoritas, mereka tetap berusaha kembali untuk memperjuangkan aspirasi umat Islam agar masuk dalam konstitusi, yaitu tetap bersikukuh memperjuangkan agar Islam dijadikan sebagai dasar falsafah negara. Dalam pandangan para tokoh kaum nasionalis Islam, Pancasila tidak tepat untuk dijadikan sebagai dasar negara karena jika dilihat dari perspektif doktrinal-teologis, tidak bersumber dari ajaran-ajaran wahyu Tuhan yang transenden. Mohammad Natsir dari Partai Masyumi, misalnya memberikan label pada Pancasila sebagai sekuler (*la diniyah*), netral, kosong, hampa, dan tidak bisa berkata apa-apa terhadap jiwa umat Islam.[103]

Kubu Nasionalis Islam masih teringat akan perkataan Soekarno ketika mengusulkan Pancasila sebagai dasar negara dalam sidang BPUPKI pada tanggal 1 Juni 1945, dia megatakan bahwa Pancasila bisa diperas menjadi tiga sila (trisila), yaitu sosionasionalisme, sosiodemokrasi dan ketuhanan. Menurut Soekarno, Pancasila masih bisa diperas lagi menjadi satu sila (ekasila), yaitu gotong royong. Teori perasan Pancasila *ala* Soekarno ini menjadi sasaran tembak yang empuk yang dibidikkan oleh para elite politik Nasionalis Islam di sidang-sidang Majelis Konstituante. Osman Raliby dari Masyumi, misalnya, mengkritik bahwa Tuhan dalam Pancasila adalah Tuhan yang mati dan sama sekali tidak mempunyai pengaruh terhadap sila-sila yang lain. Ketika Pancasila diperas menjadi ekasila (gotong royong), sergah Osman Raliby selanjutnya, maka Tuhan pun ikut terperas dan lantas di manakah Tuhan ditempatkan ?[104]

Sidang-sidang Majelis Konstituante yang telah berlangsung selama kurang lebih dua setengah tahun (1956 – 1959) itu, belum juga berhasil menuntaskan perdebatan di seputar persoalan dasar negara karena adanya rivalisme dan antagonisme politik yang kian mengeras,

---

[102]Faisal Ismail, *op. cit*., hlm. 45.

[103]M. Natsir, *Islam Sebagai Dasar Negara*, Fraksi Masyumi dalam Konstituante, Bandung, 1957 (lihat juga: Faisal Ismail, *Ibid*., hlm. 44 – 45).

[104]Konstituante Republik Indonesia, *Risalah Perundingan*, Jilid I, Masa Baru, Bandung, 1959, hlm. 230.

menajam dan memanas sehingga menyebabkan sidang-sidang Konstituante mengalami kebekuan dan kebuntuan politik (*political deadlock*). Titik temu dan kompromi politik antara para pemimpin Nasionalis Sekuler dan para tokoh Nasionalis Islam dalam sidang-sidang Majelis Konstituante tidak juga tercapai, maka terjadilah suatu situasi krisis politik yang akhirnya mendorong Presiden Soekarno dengan didukung kuat oleh segenap jajaran pimpinan Tentara Nasional Indonesia (TNI) di bawah tongkat komando Jenderal Abdul Haris Nasution, mengeluarkan dekrit pada tanggal 5 juli 1959. Dengan keluarnya dekrit ini, presiden menyatakan pemberlakuan kembali UUD 1945 (yang pada pembukaannya memuat Pancasila sebagai dasar negara) dan pembubaran Majelis Konstituante. Soekarno kemudian membentuk MPRS (Majelis Permusyawarata Rakyat Sementara) dan DPRGR (Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong) untuk memfungsikan lembaga tertinggi dan tinggi negara dalam menjalakan roda pemerintahannya secara efektif.[105]

Berlakunya kembali UUD 1945 melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959 tersebut, meskipun kedua kubu; Nasionalis Islam dan Nasionalis Sekuler menyatakan persetujuannya, tetapi masing-masing dari kedua kubu tersebut memberikan catatan. Kubu Nasionalis Islam setuju kembali ke UUD 1945 dengan catatan Piagam Jakarta masuk dalam Pembukaan dan Pasal 29 UUD 1945. Menurut mereka, kembali ke UUD 1945 tanpa memasukkan Piagam Jakarta sudah tentu merugikan umat Islam, yang berarti pula aspirasi-aspirasi umat Islam selama ini dalam pemandangan-pemandangan di sidang-sidang Majelis Konstituante tidak diperhatikan. Padahal Presiden Soekarno sendiri ketika berbicara di hadapan Konstituante mengakui Piagam Jakarta sebagai "dokumen historis" yang akan dicantumkan dalam Piagam Bandung. Oleh karena itu, mereka tetap bersikukuh apabila kembali ke UUD 1945 Piagam Jakarta harus dimasukkan. Sebagaimana dikatakan oleh Kusaini Sabil (Perti), "Menerima UUD 1945 dengan menjadikan Piagam Jakarta sebagai Mukadimah UUD tersebut dan menyatakan dalam pasal-pasal lainnya secara konkret isi dari Piagam Jakarta".[106] Demikian juga Kahar Muzakir (Masyumi) meminta supaya Piagam Jakarta tidak hanya sebagai dokumen historis, tetapi hendaknya berlaku "sebagai sumber pengambilan keputusan untuk

[105]Faisal Ismail, *op. cit*., hlm. 46.
[106] Konstituante Republik Indonesia, *Risalah Perundingan*, *op. cit*., hlm. 354.

umat Islam Indonesia".[107] Zaenul Arifin (NU) menegaskan bahwa Piagam Jakarta adalah induk dari negara yang diproklamasikan tanggal 17 Agustus 1945. Piagam Jakarta adalah *Staatsfundamentalnorm* dan tidak semata-mata mukadimah saja.[108]

Memperkuat keinginan dari Kubu Nasionalis Islam sebagaimana pernyataan-pernyataan para tokoh Islam di atas, KH. Masjkur (NU) juga tetap mempertahankan usulannya agar Piagam Jakarta dimasukkan dalam UUD 1945 karena usul itu merupakan keinginan umat Islam. Sementara itu, KH. Abdul Wahab Chasbullah (NU) menmbahkan bahwa "Jika Konstituante menerima keinginan fraksi-fraksi Islam berarti kembali 100 % muslim akan menyetujui UUD 1945. Menolak ini, 100 % umat Islam tidak akan menerimanya".[109]

Sedangkan Kubu Nasionalis Sekuler dan dari golongan lain seperti PKI dan Kristen, tidak setuju dengan Kubu Nasionalis Islam yang menginginkan Piagam Jakarta masuk dalam UUD 1945. Mereka setuju kembali ke UUD 1945 tanpa Piagam Jakarta. Seperti dikatakan oleh Achmad Soekarmadidjaja (IPKI) bahwa ia setuju untuk kembali ke UUD 1945 secara keseluruhan.[110] Nyoto (PKI) juga mengatakan bahwa ia menerima UUD 1945 tanpa perubahan apa pun.[111] Sementara Mang Reng Say (Partai Katolik) mendukung pendapat Soekarno untuk kembali ke UUD 1945. Ia mengatakan, berdasarkan keputusan DPP Partai Katolik, fraksinya dapat menerima keputusan pemerintah untuk kembali ke UUD 1945, memberlakukan UUD 1945 secara keseluruhan dan mengakui Piagam Jakarta sebagai salah satu "dokumen hostoris" dan tidak menghendaki Piagam Jakarta menjadi sumber diskriminasi terhadap agama lain dan tidak akan mengurangi kehidupan beragama.[112]

Dengan demikian, terjadi lagi kebuntuan politik (*political deadlock*) di antara dua kubu itu karena masing-masing tetap bersikukuh pada usulannya sendiri-sendiri. Oleh karena itu, untuk menentukan apakah usul dari Kubu Nasionalis Islam maupun Kubu

[107] *Ibid*., hlm. 507.
[108] *Ibid*., hlm. 672.
[109] *Ibid*., hlm. 1080.
[110] *Ibid*., hlm. 106.
[111] *Ibid*., hlm. 138.
[112] *Ibid*., hlm. 294.

Nasionalis Sekuler mendapat persetujuan atau tidak dari para anggota Konstituante, maka ditentukan melalui *voting* agar perbedaan pendapat diantara kedua kubu tersebut segera dapat diakhiri.

Mekanisme *voting* kemudian dilakukan terhadap para anggota Dewan Konstituante; *pertama*, *voting* untuk usul amandemen dari Kubu Nasionalis Islam dlakukan sebanyak dua kali. Dalam *voting* pertama, 210 orang setuju dilakukan amandemen dan 268 orang menolak. Sedangkan pada *voting* kedua, 201 orang setuju menerima usul amademen dari Kubu Nasionalis Islam dan 265 orang menolak. Sesuai dengan ketentuan Tata Tertib Konstutuante yang menyebutkan bahwa suatu *voting* dinyatakan sah apabila disetujui oleh 2/3 dari jumlah anggota yang hadir, sehingga untuk usul amandemen dari Kubu Nasionalis Islam agar mencapai suara 2/3 dari anggota Konstituante harus mendapat dukungan sebanyak 316 suara dari 470 anggota Konstituante yang hadir. Berdasarkan dua kali *voting* tersebut di atas, ternyata suara yang setuju terhadap usul amandemen dari Kubu Nasionalis Islam tidak mencapai 2/3 dari jumlah anggota yang hadir. Dengan demikian, maka usul amandemen dari Kubu Nasionalis Islam tidak diterima oleh Konstituante.[113]

Kedua, *voting* untuk menentukan apakah kembali ke UUD 1945 tanpa amandemen usul dari pemerintah yang didukung oleh Kubu Nasionalis Sekuler mendapat dukungan dari para anggota Konstituante atau tidak. Berdasarkan kesepakatan dalam rapat panitia musyawarah *voting* untuk usulan dari Kubu Nasionalis Sekuler diselenggarakan sebanyak tiga kali. Pada *voting* pertama, 269 orang setuju dan 199 orang menolak; pada *voting* kedua, 264 orang setuju dan 204 orang menolak; dan pada *voting* ketiga, 263 orang setuju dan 203 orang menolak.[114]

Dengan perolehan hasil *voting* seperti ini, terlihat bahwa usul pemerintah untuk kembali ke UUD 1945 tanpa amandemen tidak mendapat dukungan suara 2/3 dari anggota Konstituante, sebagaimana juga usul dari Kubu Nasionalis Islam sehingga kedua usulan tersebut baik dari Kubu Nasionalis Islam yang menghendaki kembali ke UUD 1945 disertai amandemen dengan memasukkan kembali Piagam Jakarta di dalamnya, maupun usul dari pemerintah dengan dukungan

[113] *Ibid*., hlm. 1082 – 1084.
[114] *Ibid*., hlm. 1102 – 1131.

dari Kubu Nasionalis Sekuler yang menghendaki kembali ke UUD 1945 tanpa Piagam Jakarta, kedua-duanya tidak mendapatkan persetujuan dari Dewan Konstituante.

Oleh karena itu, untuk mengatasi terjadinya kemacetan dan kebuntuan politik pemerintah kemudian melakukan intervensi terhadap Dewan Konstituante, yaitu pada tanggal 5 Juli 1959 Presiden Soekarno Mengeluarkan Dekrit Presiden, yang berisi: Pembubaran Konstituante, tidak berlakunya UUDS 1950, dan menetapkan berlakunya kembali ke UUD 1945. Adapun yang menjadi pertimbangan dalam Dekrit tersebut ada lima hal;[115] *pertama*, karena Konstituante tidak dapat mengambil keputusan mengenai kembali ke UUD 1945; *kedua*, sebagian besar anggota Konstituante menolak menghadiri Sidang Konstituante; *ketiga*, telah timbul situasi yang berbahaya bagi kesatuan dan kesejahteraan negara; *keempat*, dukungan sebagian besar rakyat; dan *kelima*, Presiden yakin bahwa Piagam Jakarta menjiwai UUD 1945 dan merupakan bagian integral dari UUD 1945.

Dengan adanya Dekrit Presiden tersebut, bagi Kubu Nasionalis Sekuler, tentu merasa diuntungkan karena Pancasila tetap menjadi dasar negara tanpa Piagam Jakarta. Sementara bagi Kubu Nasionalis Islam, adanya Dekrit Presiden merupakan pihak yang dirugikan karena cita-cita menjadikan Islam sebagai dasar negara dengan memperjuiangkan kembali Piagam Jakarta masuk kedalam UUD 1945 tidak terlaksana. Oleh karena itu, dalam rangka mengobati kekecewaan Kubu Nasionalis Islam dan atau untuk mendapat dukungan dari umat Islam, Presiden Soekarno lalu dengan sengaja dalam salah satu *konsideran* dekrit menyebutkan Piagam Jakarta menjiwai UUD 1945 dan merupakan satu rangkaian yang tidak terpisahkan dari UUD 1945,[116] sebagaimana telah disebutkan di atas. Walaupun Piagam Jakarta itu bukan merupakan bagian dari materi-muatan dari UUD 1945, tetapi sebagai dokumen historis besar naskah itu artinya bagi perjuangan bangsa Indonesia dan bagi bahan penyusunan Pembukaan UUD 1945 yang menjadi bagian dari

[115]Lili Romli, *op. cit*., hlm. 169.
[116]*Ibid*., hlm. 170.

Konstituante Proklamasi.[117] Pemerintah selanjutnya menegaskan tentang kedudukan Piagam Jakarta sebagai berikut :[118]

> Pengakuan adanya Piagam Jakarta sebagai dokumen historis bagi pemerintah, berarti pengakuan pula terhadap pengaruh Piagam Jakarta bagi UUD 1945. Jadi, tidak hanya mengenai Pembukaan UUD 1945, tetapi juga mengenai Pasal 29 UUD 1945, pasal yang selanjutnya harus menjadi dasar bagi kehidupan hukum di bidang keagamaan. Dengan demikian, kata "Ketuhanan" dalam Pembukaan UUD 1945 dapat diartikan "Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya" sehingga atas dasar itu dapat diciptakan perundang-perundangan bagi para pemeluk agama Islam yang dapat disesuaikan dengan syari'at Islam.

Dari penegasan pemerintah tersebut di atas, terlihat bahwa Piagam Jakarta dinyatakan sebagai landasan bagi penyusunan UUD 1945. Karena itu, jika kata ketuhanan dalam Piagam Jakarta meliputi "Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya", maka kata ketuhanan dalam Pembukaan UUD 1945 pun memiliki makna yang sama dengan yang terdapat di dalam Piagam Jakarta. Termasuk ketentuan Pasal 29 UUD 1945 juga memiliki arti dan makna yang sama sebagaimana yang terdapat di dalam Piagam Jakarta.[119]

Kembalinya bangsa Indonesia ke UUD 1945 melalui Dekrit Presiden dengan mengkaitkan naskah Piagam Jakarta, memang secara yuridis formal belum bisa dijadikan landasan bagi berlakunya syari'at Islam di Indonesia secara utuh. Namun, hal itu telah memberikan tempat bagi kedudukan syari'at Islam di Indonesia, atau setidaknya memberikan landasan bagi terbentuknya perundang-undangan nasional yang mendasarkan pada syari'at Islam. Dengan kata lain, ada peluang yang diberikan oleh konstitusi untuk dimanfaatkan umat Islam dalam pembentukan perundang-undangan nasional yang didasarkan kepada syari'at Islam.[120]

---

[117]Samsul Wahidin dan Abdurrachman, *Perkembangan Ringkas Hukum Islam di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1984, hlm. 73.

[118]*Ibid*., hlm. 74.

[119]Warkum Sumitro, *op. cit*., hlm. 106.

[120]*loc. cit*.

Demikianlah beberapa tahapan perjuangan kosntitusional dari para tokoh Islam terhadap berlakunya syari'at Islam di Indonesia, melalui perdebatan tentang dasar negara yang diyakini mereka akan mempengaruhi keberlakuan syari'at Islam di Indonesia.

C. Tarik-Ulur Formalisasi Pemberlakuan Syari'at Islam

Respons beberapa daerah di Indonesia terhadap kebijakan otonomi dan desentralisasi yang bergulir sejak diberlakukannya UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah, telah membuat beberapa daerah tersebut terutama yang berbasis kultur-sosiologis keagamaannya sangat kuat khususnya agama Islam menunutut agar diberlakukan syari'at Islam secara formal.

Selain itu, setidaknya ada 3 (tiga) kondisi yang membuat wacana seputar formalisasi syari'at Islam ini menjadi sangat kontekstual:[121] *Pertama*, adanya upaya sebagian partai politik, khususnya Partai Persatuan Pembangunan (PPP) dan Partai Bulan Bintang (PBB) dalam Sidang Tahunan MPR Agustus 2002 untuk mengamandemen Pasal 29 UUD 1945 dengan memasukkan "tujuh kata" (*"dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya"*) dalam Piagam Jakarta agar formalisasi syari'at Islam mempunyai landasan konstitusional yang jelas di Indonesia; *Kedua*, adanya formalisasi beberapa elemen syari'at Islam oleh birokrat pada sebagian daerah di Indonesia, seperti Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD), juga di Kabupaten Cianjur dan Tasikmalaya di Jawa Barat. Patut dicatat pula adanya upaya-upaya untuk memformalisasikan syari'at Islam di tempat lain seperti di Sulawesi Selatan; dan *Ketiga*, adanya seruan atau kampanye untuk mengajak masyarakat agar memformalisasikan syari'at Islam dalam segala aspek kehidupan, seperti yang dilakukan oleh beberapa kelompok dan gerakan Islam, misalnya Hizbut Tahrir, Front Pembela Islam, dan Majelis Mujahidin Indonesia.

Sebagai perbandingan, di hampir seluruh belahan dunia Islam tuntutan penerapan syari'at Islam menjadi bagian yang tak terpisahkan

[121]Muhammad Shiddiq Al-Jawi, "Formalisasi Syari'ah Suatu Keharusan", Pengantar Penyunting Muhammad Ahmad Mufti dan Sami Shalih al-Wakil, *al-Tasyri wa Sann al-Qawanin fi al-Daulah al-Islamiyyah*, terjemahan Fachr al-Razi, *Formalisasi Syari'ah dalam Kehidupan Beragama: Suatu Studi Analisis*, Cetakan ke-1, Media Pustaka Ilmu, Yogyakarta, 1992, hlm. v – vi.

dari kehidupan masyarakat hari ini terutama sekali di tengah morat-maritnya pranata sosial, budaya, politik, dan ekonomi umat. Usaha ini sepertinya mendapatkan momentum di sekitar tahun 1970-an, yang ditandai dengan tingkat kesadaran keberagamaan masyarakat muslim di berbagai belahan Dunia Muslim semakin meningkat. Ini terbukti dengan meningkatnya wanita-wanita muslimah mengenakan jilbab; begitu pula dengan jumlah masjid, pesantren, dan institusi-institusi keagamaan yang lain terus mengalami peningkatan. Organisasi-organisasi internasional yang bernafaskan Islam pun mulai berkembang. Perbankan Islam perlahan-lahan mulai menjamur. Jumlah profesional muslim yang beralih arah menjadi muslim-muslim yang taat beribadah juga meningkat secara signifikan.[122]

Di belahan dunia Arab perubahan tersebut lebih drastis. Syria, sebuah negara yang berideologikan sekuler, pada pertengahan 1970-an[123] mengambil langkah yang mengagetkan. Negara yang berada di bawah pemerintahan Hafez al-Asad ketika itu, merubah konstitusi negaranya dengan memasukkan pasal-pasal yang mensyaratkan presiden negara tersebut beragama Islam. Mesir juga mengambil langkah yang hampir sama. Tahun 1981 Anwar Sadat harus rela mengamandemen konstitusi negaranya dengan menyatakan syari'at Islam sebagai sumber asasi perundang-undangan (*al-Mashdar al-Asasi li al-Tasyri'*) terpenting Hukum Mesir. Di Sudan Presiden Numairi juga mengkampanyekan pengimplementasian syari'at Islam

[122]Nirwan Syafrin Arma, "Syari'at Islam: Antara Ketetapan *Nash* dan *Maqashid Syari'at*, dalam Majalah Pemikiran dan Peradaban Islam *Islamia*, Tahun 1 Nomor 1, Muharram 1425 H / Maret 2004, hlm. 87.

[123]Sebagaimana dikatakan oleh John L. Esposito, bahwa tahun 1970-an merupakan awal dari kebangkitan Islam (John L. Esposito, *Islamic Threat: Myth or Reality ?*, Oxford University Press, New York, 1996, hlm. 11. Lihat juga: Nirwan Syafrin Arma, *Ibid*., hlm. 88). Bahkan Huntington sempat menulis: *Beginning from 1970 s Islamic symbols, beliefs, practices, institutions, policies, and organizations won increasing commitment and support throughout the world of 1 billion muslims stretching from Marocco to Indonesia and from Nigeria to Kazakhstan* (Samuel P. Huntington, *The Clash of Civilization and The Remarking of World Order*, Simon & Schuster, New York, 1996, hlm. 111. Lihat juga: Nirwan Syafrin Arma, *Ibid*. hlm. 87.)

terutama yang berkenaan dengan hukum pidana.[124]

Fenomena ini dilahirkan oleh beberapa faktor, yang menurut Philip Khoury faktor utamanya adalah popularnya gerakan Islam dan kegagalan pemerintah Arab berideologi sekuler yang didukung oleh kekuatan Barat dalam memenuhi aspirasi rakyatnya terutama dalam bidang ekonomi, yaitu peningkatan kesejahteraan hidup. Hal ini belum lagi ditambah dengan kekalahan negara Arab Islam pada perang 6 (enam) hari melawan Israel yang digambarkan oleh banyak kalangan sebagai kekalahan yang memalukan. Di mata rakyat banyak kegagalan dan kekalahan ini sama saja artinya dengan kegagalan ideologi penopang pemerintah. Pada saat ini ideologi sekuler mulai ditinggalkan dan Islam mulai dilirik karena diyakini dapat menawarkan jalan alternatif.[125]

Kini di Indonesia, mayoritas penghuni republik ini menuntut aturan yang lebih khusus yang gaungnya telah dimulai sejak penerapan otonomi daerah pada tahun 1999. Sejumlah wilayah pun mulai memunculkan peraturan daerah (PERDA) bernuansa syari'at, baik itu namanya Perda antipelacuran, antiperjudian, antimaksiat, busana muslim ataupun tentang wajib baca Al Quran sebagaimana telah disebutkan di atas.

Perda semacam ini tak hanya muncul di tingkat provinsi, tapi juga kabupaten, bahkan desa. Desa Padang yang berada di Kecamatan Gantarang, Bulukumba, Sulawesi Selatan, misalnya, telah mengeluarkan Peraturan Desa No. 5 Tahun 2006 Tentang Hukuman Cambuk. Hukuman ini diberikan kepada pezina, penjudi, dan pemabuk. Di daerah kabupaten dan kota yang bisa disebut telah mengeliarkan persda sejenis, antara lain Tangerang, Padang Pariaman, Kota Padang, Serang, Pandeglang, Cianjur, Pamekasan, Jember, Tasikmalaya, Kota Batam, Depok, dan Indramayu. Sementara di tingkatan provinsi, ada Nanggroe Aceh Darussalam (NAD), Sumatera Barat, Riau, Gorontalo, DKI Jakarta dan Banten.[126]

---

[124]Najib Ghadbian, *Democratization and The Islamist Challange in The Arab World*, Westview, Boulder, Colorado, 1997, hlm. 67. Lihat juga: Nirwan Syafrin Arma, *loc. cit*.

[125]Phjilip Khoury, dalam Nirwan Syafrin Arma, *loc. cit*.

[126]*Media Dakwah*, Majalah Bulanan, Edisi 368, Jumadil Akhir 1427 H / Juli 2006 M, hlm. 48.

Kemunculan berbagai perda bernuansa syari'at ini, telah memicu timbulnya pro-kontra di tengah-tengah masyarakat. Bagi kelompok masyarakat yang pro dengan kehadiran perda bernuansa syari'at itu misalnya, ijma' Ulama Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) se-Indonesia II mendukung penuh perda tentang penerapan syari'at Islam di sejumlah daerah. Ketua Komisi Fatwa MUI, KH. Ma'ruf Amin, mengatakan kehadiran perda-perda tersebut positif untuk mewujudkan masyarakat yang beriman dan bertakwa. Jauh sebelumnya, Kapolda Sulsel, Irjen Pol. Drs. Aryanto Boedihardjo, SH., juga menyatakan dukungannya terhadap pemberlakuan sejumlah perda syari'at Islam. Atas dukungan itulah visi misi agenda Komite Persiapan Penerapan syari'at Islam (KPPSI) kedepan adalah menggencarkan sejumlah perda syari'at Islam di berbagai pelosok daerah. Perda tersebut menurut Sirajuddin salah seorang pengurus KPPSI dinamakan "perda amar ma'ruf nahi munkar". Perda amar ma'ruf meliputi 3 (tiga) hal: Perda tentang zakat, baca tulis Al Quran , dan busana muslim. Sementara Perda nahi munkar meliputi perda pelarangan perjudian, miras dan narkoba serta prostitusi.[127]

Sedangkan kelompok masyarakat yang kontra dengan kehadiran perda bernuansa syari'at misalnya, pernyataan mantan Rektor UIN Ciputat, Azyumardi Azra, yang menyatakan bahwa munculnya banyak perda syari'at Islam di berbagai daerah dinilainya sebagai bentuk ketidakberdayaan aparat hukum terhadap berbagai pelanggaran dan tindak kejahatan di masyarakat. Menurutnya, perda-perda syari'at Islam itu mencemaskan, seharusnya dilihat secara hukum nasional. Apabila perda-perda tersebut banyak yang bertentangan dengan hukum nasional sebaiknya dicabut dan dihapuskan.[128]

Di kalangan para politisi, pada tanggal 13 Juni 2006, sebanyak 56 anggota DPR dari Fraksi Partai Golkar (F-PG) Fraksi Partai Demokrat (F-PD), Fraksi Kebangkitan Bangsa (F-KB), F-PDIP dan F-PDS menolak sejumlah perda syari'at. Mereka mempersoalkan Perda yang diterbitkan Provinsi Gorontalo No. 10 Tahun 2003 Tentang Pencegahan Maksiat dan Perda lain di beberapa kabupaten atau provinsi yang menerapkan perda khas syari'at Islam. Mereka meminta pimpinan DPR menyurati presiden untuk mencabut perda-perda

[127] *Ibid.*, hlm. 49.
[128] *Ibid.*, hlm. 48 – 49.

tersebut. Menurut Constant Ponggawa (Ketua Fraksi Partai Damai Sejahtera / F-PDS), pembentukan perda-perda tersebut harus mendapat persetujuan dari Depdagri. Sementara itu Nusron Wahid dari F-PG menilai bahwa dalam pembuatan perda itu harus mengacu kepada UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. Ia menambahkan bahwa setiap asas peraturan selalu mengacu kepada UUD 1945, dan agama tidak dijadikan sebagai sumber acuan.[129]

Selain itu, secara implementatif, bagi daerah-daerah yang telah menerapkan perda syari'at itu menurut penilaian para penentang perda syari'at justeru telah mengakibatkan terjadinya keresahan di masyarakat. Banyak kisah salah tangkap yang muncul di berbagai wilayah akibat penerapan perda syari'at tersebut. Posisi perempuan pun, yang katanya akan "diselamatkan" dengan keberadaan perda syari'at justeru semakin marginal.[130] Sementara itu, Qasim Mathar menyatakan bahwa penerapan perda bernuansa syari'at Islam secara tidaklangsung telah melecehkan keberadaan sanksi hukum yang berlaku di Indonesia. "Kalau ada perda, tentu dilengkapi dengan sanksi hukumnya. Apakah kita sudah menyiapkan perangkatnya seperti aparat penegak hukum untuk menjalankan perda itu ". Dalam penilaiannya, penegakan syari'at Islam di daerah dengan lahirnya perda tidak akan menjamin hal itu lestari atau bertahan lama di masa depan. "Tergantung pemimpinnya, apakah masih berkuasa saat itu. Kalau penguasanya berganti kebijakan, bagaimana? Tentu akan berubah juga harapan itu."[131]

Secara dialektis, ide tentang penolakan terhadap penerapan syari'at Islam terjadi juga dalam khazanah pemikiran Islam. Faraj Fawdah, misalnya, dalam suatu debat secara terus terang pernah menyatakan: "Ringkasnya saya menolak penerapan syari'at Islam, apakah ia dilakukan sekaligus atau *step by step*... karena saya melihat dalam penerapan syari'at Islam terkandung (konsep) negara agama (*dawlah diniyah*)… barang siapa menerima negara agama maka ia dengan sendirinya dapat menerima aplikasi syari'at Islam… dan

[129] *Ibid*., hlm. 49.
[130] *Ibid*., hlm. 48.
[131] *Gatra,* No. 25 Tahun XII, 6 Mei 2006, hlm. 26.

barang siapa menolaknya maka ia menolak penerapan syari'at Islam. Gaya penolakan seperti Fawdah ini sangat umum di kalangan cendekiawan Muslim modern. Argumentasi yang mereka ajukan untuk menjustifikasi sikap penolakan mereka kebanyakan bernuansa politis dan berkedok ilmiah. Keduanya saling terkait dan sulit untuk dipisahkan. Mereka yang menolak atas nama politik selalu berlindung di balik prinsip demokratisasi, dan yang berkedok ilmiah akan menggunakan prinsip *maslahah* atau yang populer dengan prinsip *maqashid syari'ah*.[132]

Bagi mereka yang menentang syari'at Islam, Hukum Islam yang terkandung di dalam Al Quran dan dielaborasi oleh para faqih dan mufassir sudah *outdate*; ia sudah tidak relevan lagi untuk diterapkan karena gagal menciptakan kebaikan dan kemaslahatan bagi umat manusia. Padahal kata mereka, kemaslahatan itulah yang merupakan *obyektif prima* (tujuan utama) dari disyari'atkannya hukum itu sendiri. Apabila sesuatu hukum itu tidak lagi dapat menciptakan kemaslahatan maka sudah selayaknya ditinggalkan saja dan diganti dengan hukum lain yang dapat merealisasikan tujuan kemaslahatan tersebut.[133]

Tarik-ulur terhadap kontroversi tentang penerapan perda syari'at Islam di berbagai daerah Indonesia; apakah harus dilihat secara hukum nasional ataukah pembentukannya harus mendapat persetujuan dari Depdagri, sementara di sisi lain Indonesia bukan negara agama dan dilihat dari bentuk negaranya adalah berbentuk negara kesatuan (Pasal 1 ayat 1 UUD 1945), inilah yang akan dikaji lebih lanjut pada pembahasan bab berikutnya. Sementara itu, Saifullah Ma'shum,[134] anggota Komisi II DPR-RI dari F-KB menyatakan, para penolak perda syari'at Islam salah paham terhadap pengertian syari'at Islam. Ia lebih lanjut menyatakan bahwa pemberlakuan perda-perda bernuansa syari'at Islam itu sangat dimungkinkan secara konstitusi.

[132]Nirwan Syafrin Arma, *op. cit*., hlm. 89.

[133]*loc. cit*.

[134]*Media Dakwah*, *op. cit*., hlm. 49. Ia berlasan karena setiap daerah memiliki karakteristik sendiri, seperti di Aceh atau mungkin saja di Yogya dengan model kerajaannya membuat perda bernuansa kejawen.

BAB III

OTONOMI DAERAH DAN PERKEMBANGAN "PERATURAN-PERATURAN DAERAH BERNUANSA SYARI'AH"

A. Prinsip Dasar Otonomi Daerah

Otonomi bukan hanya merupakan tatanan administrasi negara (*administra-tiefrechtelijk*), tetapi juga sebagai sebuah tatanan ketatanegaraan (*staatrechtelijk*). Sebagai tatanan ketatanegaraan, otonomi berkaitan dengan dasar-dasar dan susunan organisasi negara.[1] Dasar-dasar bernegara bagi suatu negara dapat dilihat pada UUD suatu negara yang merupakan lembaga atau sekumpulan asas, yang menetapkan bagaimana kekuasaan dibagi kepada beberapa lembaga kenegaraan, misalnya pembagian kekuasaan kepada lembaga negara bidang legislatif, lembaga negara bidang eksekutif, dan lembaga negara bidang yudikatif. Selain itu, UUD juga menentukan cara-cara bagaimana pusat kekuasaan ini bekerjasama dan menyesuaikan diri satu sama lain serta mengatur hubungan-hubungan kekuasaan dalam satu negara[2].

Pembagian kekuasaan kepada beberapa lembaga kenegaraan di

[1]Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Cetakan ke-1, Pusat Studi Hukum FH-UII, Yogyakarta, 2001, hlm. 24.

[2]Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia, Jakarta, 1977, hlm. 96.

atas, menunjukkan adanya kekuasaan yang dibagi-bagikan menurut fungsi, wewenang, dan kedudukan di dalam suatu negara yang berarti bahwa negara tersebut menganut asas (dasar) demokrasi, bukan negara minarchi atau pemerintahan diktator. Pembagian kekuasaan yang demikian haruslah dicantumkan dengan tegas di dalam UUD suatu negara tersebut[3]. Bagi suatu negara yang menganut asas demokrasi, maka ada satu asas lagi yang merupakan pasangan logis dari asas demokrasi adalah asas negara hukum. Artinya, bagi suatu negara demokrasi pastilah menjadikan pula ”hukum“ sebagai salah satu asasnya yang lain. Alasannya adalah, jika suatu negara diselenggarakan dari, oleh, dan untuk rakyat maka untuk menghindari hak rakyat dari kesewenang-wenangan dan untuk melaksanakan kehendak rakyat bagi pemegang kekuasaan negara haruslah segala tindakannya dibatasi atau dikontrol oleh hukum, pemegang kekuasaan yang sebenarnya tak lain hanyalah memegang kekuasaan rakyat, sehingga tidak boleh sewenang-wenang. Disebutkan bahwa negara hukum menentukan alat-alat perlengkapannya yang bertindak menurut dan terikat kepada peraturan-peraturan yang ditetapkan terlebih dahulu oleh alat-alat perlengkapan yang dikuasakan untuk mengadakan peraturan-peraturan itu[4].

Bagi suatu negara yang mengimplementasikan asas demokrasi menurut Robert A. Dahl sebagaimana dikutip oleh Arend Lijphart, jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:[5]

1. *Freedom to form and join organization* (ada kebebasan untuk membentuk dan menjadi anggota perkumpulan);
2. *Freedom of expression* (ada kebebasan menyatakan pendapat);
3. *The right to vote* (hak untuk memilih);
4. *Eligibility for public office* (hak untuk dipilih);
5. *The right of political leaders to compete for support and votes* (hak bagi para tokoh politik untuk berkampanye agar memperoleh dukungan suara);
6. *Alternative sources of information* (adanya alternatif berbagai sumber informasi);

[3]Moh. Mahfud MD., *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, UII-Press, Yogyakarta, 1993, hlm. 93.

[4]*Ibid*., hlm. 96.

[5]Robert A. Dahl dalam Arend Lijphart, *Democraties*, Yale University and New Haven, London, 1984, hlm. 2.

7. *Free and fair elections* (ada pemilihan yang bebas dan jujur); dan
8. *Institutions for making government polices depend on votes and other expression of preference* (semua lembaga bertugas merumuskan kebijaksanaan pemerintah berdasarkan keinginan rakyat).

Semua unsur-unsur di atas, merupakan unsur-unsur yang bersifat umum bagi suatu negara yang mengimplementasikan asas demokrasi. Dari unsur-unsur yang bersifat umum tersebut, ada yang bersifat absolut dan ada yang bersifat relatif. Unsur yang bersifat absolut artinya sesuatu yang harus ada dan tidak dapat dibatasi, sementara unsur-unsur yang bersifat relatif, meskipun harus ada, tetapi dapat dibatasi. Akan tetapi, dalam setiap pembatasan itu harus dilakasanakan secara demokratis yang berarti bahwa sahnya pembatasan itu, jika diatur dalam perundang-undangan yang disetujui oleh rakyat[6].

Selain itu, dalam suatu negara yang menganut asas demokrasi, selalu dilandasi oleh suatu sistem yang memberi jaminan terhadap prinsip-prinsip kedaulatan rakyat sebagaimana telah dikemukakan oleh C. F. Strong sebagai berikut:[7]

> *A system of government in which the majority of the grown members of political community participate through a methode of representation which secures that the government is ultimately responsible for its actions to that majority. In other words, the contemporary constitutional state must be based on a system of democratic representative which guarantees the sivereignity of the people* (suatu sistem pemerintahan yang secara mayoritas dari anggota masyarakat politik yang dewasa ikut serta melalui cara perwakilan yang menjamin bahwa pemerintah akhirnya mempertanggungjawabkan tindakan-tindakannya kepada mayoritas itu. Dengan perkataan lain, negara demokrasi didasari oleh sistem perwakilan yang menjamin kedaulatan rakyat).

Sedangkan kaitan otonomi dengan susunan organisasi negara

---

[6]Bagir Manan, "Pemilihan Umum sebagai Sarana Mewujudkan Kedaulatan Rakyat", *Makalah*, Fakultas Hukum Unibersitas Padjadjaran, Bandung, 1995, hlm. 6.

[7]C. F. Strong, *Modern Political Constitution*, Sidgwick & Jackson Limited, London, 1966, hlm. 13.

adalah bahwa dalam organisasi negara diatur bentuk dan susunan pemerintahan negara, termasuk pembagian kekuasaan negara atau alat perlengkapan negara. Pembagian kekuasaan negara ada dua macam yaitu pembagian kekuasaan negara secara horizontal dan vertikal. Pembagian kekuasaan secara vertikal ini bukanlah persoalan yang menyangkut tentang *separation of power* atau *division of power* sebagaimana yang dikenal dalam pembagian kekuasaan secara horizontal[8]. Pembagian kekuasaan secara vertikal atau pembagian kekuasan secara teritorial (*territorial division of power*) adalah pembagian kekuasaan antara beberapa tingkatan pemerintahan, dan pembagian kekuasaan ini dapat dilihat dengan jelas, jika dibandingkan antara negara kesatuan, negara federal serta negara konfederasi[9].

Berdasarkan keterangan di atas, masalah dasar-dasar bernegara dan susunan organisasi negara dalam konteks kenegaraan di Indonesia telah termuat secara tegas dan jelas di dalam UUD 1945 (secara berurutan dapat dibaca pada Pasal 1 ayat [1], ayat [2], dan ayat [3]). Dengan demikian, keterkaitan antara dasar-dasar bernegara dan susunan organisasi negara yang dapat menunjukkan suatu pemerintahan yang demokratis, akan bertemu pada satu titik yaitu adanya pemerintahan yang memperoleh hak otonomi. Maka, dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia, *territorial division of power* wujudnya adalah adanya satuan pemerintahan pusat dan pemerintahan daerah.

Oleh karena itu, berikut ini akan diuraikan tentang beberapa konsepsi dasar mengenai apa sebenarnya otonomi itu[10]. Logemann

---

[8]Philipus M. Hadjon, ”Pembagian Kewenangan Pusat dan Daerah“, *Makalah*, Pusat Pengembangan Otonomi Daerah, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2001, hlm. 2.

[9]Miriam Budiardjo, o*p. cit*., hlm. 138.

[10]Mardiasmo menyebutkan bahwa urgensi konsepsi otonomi daerah terletak pada beberapa prinsip, diantaranya adalah: 1) Demokrasi; 2) Ekonomi, efisiensi, dan efektivitas; 3) Transparansi, 4) Akuntabilitas publik; dan 5) Partisipasi masyarakat. Sedangkan yang menjadi tujuan utama dari penyelenggaraan otonomi daerah adalah untuk meningkatkan pelayanan publik dan memajukan perekonomian daerah, yang pada dasarnya terkandung 3 (tiga) missi utama dalam pelaksanaan otonomi daerah, yaitu: 1) Meningkatkan kualitas dan kuantitas pelayanan publik dan kesejahteraan masyarakat; 2) Menciptakan efisiensi dan efektivitas pengelolaan sumber daya daerah; dan 3) Memberdayakan dan menciptakan ruang bagi masyarakat untuk berpartisipasi dalam pembangunan (Lihat: Mardiasmo, ”Dampak Otonomi Daerah

misalnya, memberikan pengertian otonomi sebagaimana dikutip oleh Utrecht, bahwa otonomi adalah kekuasaan bertindak merdeka (*vrije-beweging*) bagi satuan-satuan kenegaraan yang memerintah sendiri berdasarkan inisiatif sendiri, yang dapat dipergunakan untuk menyelenggarakan kepentingan umum[11].

Sementara itu, HAW. Widjaja menyebutkan bahwa otonomi adalah penyerahan urusan pemerintah kepada pemerintah daerah yang bersifat operasional dalam rangka sistem birokrasi pemerintahan. Tujuan otonomi adalah mencapai efektivitas dan efisiensi dalam pelayanan kepada masyarakat, menumbuhkembangkan daerah dalam berbagai bidang, meningkatkan pelayanan kepada masyarakat, menumbuhkan kemandirian daerah, dan meningkatkan daya saing daerah dalam proses pertumbuhan[12]. Sedangkan menurut J. Kaloh, hakikat otonomi daerah adalah proses pendemokrasian pemerintahan dengan keterlibatan langsung masyarakat melalui pendekatan lembaga perwakilan sebagai personifikasi[13].

Berdasarkan pada beberapa pengertian tentang otonomi di atas, terlihat dengan jelas bahwa ada keterkaitan erat antara otonomi dengan demokrasi. Ada delapan faktor urgensi mengkaitkan faham demokrasi dengan otonomi / desentralisasi (*democratic-decentralization*), yaitu:[14]

1. *There is the idea that democratic-decentralization is a more effective way of meeting local needs than central planning* (desentralisasi dipandang lebih efektif untuk memecahkan atau memenuhi kebutuhan setempat daripada perencanaan pusat);

---

terhadap Sektor Perbankan", artikel pada *Jurnal Bisnis dan Akutansi*, UGM, Vol. 3, Nomor 1, April 2001).

[11]E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, N. V. Penerbitan dan Balai Buku Indonesia, Jakarta, 1953, hlm. 198.

[12]HAW. Widjaja, *Penyelenggaraan Otonomi di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 17.

[13]J. Kaloh, *Mencari Bentuk Otonomi Daerah Suatu Solusi dalam Menjawab Kebutuhan Lokal dan Tantangan Global*, Cetakan ke-1, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm. 29.

[14]B. C. Smith, *Decentralization Territorial Dimension of the State*, George Allen & Unwin, London, 1985, hlm. 186 – 188.

2. *Decentralization has been seen as particularly relevant to meeting the needs of the poor* (desentralisasi dipandang relevan terutama dalam memecahkan masalah kemiskinan);
3. *Decentralization is said to improve access to administrative agencies* (desentralisasi mendekatkan hubungan dengan pihak administrasi pemerintahan);
4. *Decentralization in which people can participate are said to soften resistance to the profound social changes which development entails* (desentralisasi dapat meredakan perlawanan masyarakat karena perubahan sosial yang mencolok akibat pembangunan);
5. *Decentralization should reduce congestion at the centre* (desentralisasi mengurangi penumpukan / kongesti pada tingkat pusat);
6. *There is a persistent belief that local democracy is necessary for national unity* (adanya demokrasi di tingkat daerah, desentralisasi diyakini sebagai sesuatu yang perlu demi kesatuan nasional);
7. *Decentralization is the educative effect* (desentralisasi mempunyai efek pendidikan); dan
8. *The State needs to mobilize support for development plans* (desentralisasi sebagai cara memobilisasi dukungan rakyat untuk pembangunan).

Urgensi mengkaitkan otonomi dengan demokrasi sebagaimana beberapa faktor di atas, juga dikatakan oleh Harolf Aldefer, yang menyatakan bahwa otonomi merupakan:[15]

> *an integral part of man's aspiration for freedom, basic in his quest for democracy, essensial for internal stability, and a strong defence against outside enemies. Local autonomy, in one form, or another, in some relative degree, is a fundamental ingredient of succesful nation* (suatu bagian integral dari cita-cita orang untuk kebebasan, dasar penyelidikannya untuk demokrasi, penting bagi stabilitas internal, dan suatu pertahanan yang kuat untuk melawan musuh dari luar. Otonomi daerah, dalam satu format, dalam beberapa derajat tingkat relatif, adalah suatu unsur fundamental

[15]Harolf Aldefer dalam Bhenyamin Hossein, "Hubungan Penyelenggaraan Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah", *Makalah*, Universitas 17 Agustus 1945, Jakarta, 1999, hlm. 6 --7.

suksesnya suatu bangsa).

Dengan mengikuti pendapat Harolf Aldeffer di atas, Bhenyamin Hossein kemudian menyatakan bahwa otonomi dalam wadah daerah otonom yang merupakan *self contained* memiliki batas-batas aktivitas yang secara nyata dan fungsional disepakati dan berinteraksi dengan suatu lingkungan yang menerima output dan memberikan input[16]. Sedangkan Bagir Manan menyebutkan, terdapat 3 (tiga) faktor yang memperlihatkan kaitan erat antara otonomi / desentralisasi dengan demokrasi, yaitu:[17]

1. Untuk mewujudkan prinsip kebebasan (*liberty*);
2. Untuk menumbuhkan suatu kebiasaan (*habit*) agar rakyat memutus sendiri berbagai macam kepentingan yang bersangkutan langsung dengan mereka. Memberi kesempatan bagi masyarakat untuk mengurus dan mengatur kepentingan-kepentingannya merupakan hal yang sangat esensial dalam suatu masyarakat demokratis; dan
3. Untuk memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya terhadap masyarakat yang mempunyai berbagai macam tuntutan yang berbeda.

Dalam hal ini, Bagir Manan menyatakan lebih lanjut, memberikan kesempatan kepada rakyat untuk turut serta dalam penyelenggaraan pemerintahan tingkat daerah, tidak lain memberikan wewenang, tugas dan tanggung jawab untuk mengatur dan mengurus sendiri kepentingan-kepentingan rumah tangga daerah mereka. Salah satu wujud dari hal tersebut adalah kebebasan untuk melakukan berbagai prakarsa (inisiatif) sebagai ciri kemandirian (*zelfstandigheid*) dalam batas-batas ketentuan yang berlaku, atau dengan perkataan lain, wewenang, tugas dan tanggungjawab daerah dalam suatu negara kesatuan tidak dapat diartikan adanya kebebasan penuh untuk menjalankan hak dan fungsi otonomi sekehendak daerah yang bersangkutan tanpa mempertimbangkan kepentingan nasional secara keseluruhan[18]. Hal ini dapat dipahami karena dalam negara kesatuan

[16]Bhenyamin Hossein, *loc. cit*.

[17]Bagir Manan, *Hubungan antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994, hlm. 34.

[18]*Ibid*., hlm. 517.

dikenal adanya prinsip-prinsip sebagai berikut:[19]

1. Sistem pemerintahan terdiri atas satuan pemerintahan nasional (pemerintah pusat) dan satuan pemerintahan sub nasional (pemerintah daerah). Kedaulatan yang melekat pada bangsa dan negara Indonesia tidak dibagi-bagi dalam satuan pemerintahan subnasional tersebut. Oleh karena itu, satuan pemerintahan subnasional tidak memiliki kekuasaan untuk membentuk undang-undang dasar dan undang-undang serta menyusun organisasi pemerintahnya sendiri;
2. Pemerintah daerah merupakan hasil pembentukan dan pengembangan pemerintah pusat yang bahkan dapat dihapus oleh pemerintah pusat melalui proses hukum. Keberadaan satuan pemerintah daerah adalah tergantung (*depend*) dan di bawah (subordinat) pemerintah pusat. Walaupun demikian, penyelenggaraan pemerintahan Indonesia tidak akan sepenuhnya didasarkan atas sentralisasi belaka;
3. Masyarakat Indonesia adalah masyarakat majemuk (*pluralis*) yang mempunyai aspirasi beragam pula (*Bhinneka Tunggal Ika*). Aspirasi yang beragam ini perlu diakomodasi secara kelembagaan dengan pemberian otonomi daerah melalui desentralisasi sesuai dengan kebutuhan. Dalam rangka desentralisasi di wilayah Indonesia dibentuk *provinsi dan di wilayah provinsi dibentuk kabupaten dan kota* sebagai *daerah otonom*; dan
4. Secara yuridis dan politis, otonomi daerah diberikan oleh pemerintah kepada masyarakat setempat dalam wilayah tertentu guna terselenggaranya pemerintahan sendiri sesuai dengan kondisi dan potensi masyarakat setempat. Dalam daerah otonom itulah terselenggaranya otonomi daerah.

Prinsip-prinsip yang terkandung dalam negara kesatuan tersebut di atas, tidak lepas dari upaya untuk mengoperasionalkan apa yang telah menjadi kesepakatan para pendiri negara, bahwa dengan terbentuknya Negara Kesatuan Indonesia yang berbentuk republik ini memiliki 4 (empat) tugas pokok sebagaimana yang terkandung dalam alinea ke-IV Pembukaan UUD 1945, yaitu:[20]

---

[19]HAW. Widjaja, o*p. cit*., hlm. 37 – 38.

[20]Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2000, hlm. 208.

1. *Protectional Function*, yaitu negara wajib melindungi seluruh tanah air sehingga masyarakat dapat hidup dengan tenang;
2. *Welfare Function*, yaitu negara wajib mensejahterakan bangsa sehingga rakyat dapat hidup adil dan makmur;
3. *Educational Function*, yaitu negara wajib mencerdaskan bangsa; dan
4. *Peacefulness Function*, yaitu negara wajib menciptakan perdamaian dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat, baik kedalam maupun keluar.

Keempat tugas pokok negara sebagaimana yang terkandung dalam alinea ke-IV Pembukaan UUD 1945 di atas, menurut penulis merupakan sintesis dari dua kecenderungan interpretasi dalam pemberian bentuk terhadap keberadaan negara. Karena ketika itu, suasana *euforia* yang ada pasca-kemerdekaan, cenderung merefleksikan kekuatan nasionalisme dalam segala segmennya untuk menghadapi kekuatan kolonialisme-imperialisme yang akan melanjutkan kekuasaannya di Indonesia dengan segala manifestasinya, sehingga implikasi tentang format dan proses kenegaraan sebenarnya kurang mendapat perhatian, yang penting secara *defacto*, eksistensi negara Indonesia sudah terbentuk. Ekses yang muncul adalah timbulnya dua kecenderungan interpretasi dalam pemberian bentuk terhadap keberadaan negara, yaitu:[21] *Pertama*, semangat kerakyatan, yang ditandai dengan penyerapan gagasan supra-parlementer dan negara kesejahteraan (*welfare state*); dan *kedua*, semangat kebangsaan, yang termanifestasi dalam bentuk Negara Kesatuan yang berbentuk Republik.

Dengan kata lain, para pendiri negara cenderung menempatkan gagasan bentuk negara *moralis* dan *integralis*, sebagai hasil evaluasi empiris-mondial dalam konteks *historis sosial-budaya* masyarakat Indonesia. Dalam konteks negara *moralis*, negara berperan sebagai *makrokosmos* yang menegakkan keadilan dan moralitas masyarakat. Sedangkan dalam konteks negara *integralis*, kepentingan individu harus disingkirkan, karena partikularistik, bertentangan dengan semangat kebersamaan dan kekeluargaan[22].

Sebelum membahas bagaimana implementasi otonomi daerah di

[21] J. Kaloh, o*p. cit*., hlm. 10.
[22] *Loc. cit.*.

Indonesia, perlu diuraikan terlebih dahulu prinsip dasar otonomi daerah pada umumnya. Secara teoritis, otonomi dapat dibedakan menjadi beberapa macam sesuai dengan kondisinya. Macam-macam otonomi daerah tersebut adalah sebagai berikut:[23]

a. Otonomi Organik atau rumah tangga otonomi

Dalam otonomi macam ini rumah tangga adalah keseluruhan urusan yang menentukan hidup-matinya badan otonomi atau daerah otonom. Dengan kata lain urusan yang menyangkut kepentingan daerah diibaratkan dengan organ kehidupan yang merupakan suatu sistem yang menentukan hidup-matinya manusia. Tanpa kewenangan untuk mengurus berbagai urusan vital akan berakibat tidak berdayanya atau ”matinya“ suatu daerah.

b. Otonomi Formal atau Rumah Tangga Formil

Otonomi formal adalah apa yang menjadi urusan otonomi ini tidak dibatasi secara positif. Satu-satunya pembatasan adalah daerah otonom yang bersangkutan tidak boleh mengatur apa yang telah diatur oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Dengan demikian daerah otonom lebih bebas mengatur urusan rumah tangganya sepanjang tidak memasuki ”area“ urusan pemerintah pusat. Hal essensial yang dinyatakan dalam otonomi formal ini adalah, apakah suatu urusan merupakan urusan pemerintah lokal yang mengurus rumah tangganya sendiri ataukah itu urusan pemerintah pusat, harus dilihat lebih dahulu apakah kewenangan itu secara formal diserahkan berdasarkan peraturan perundang-undangan atau tidak.

c. Otonomi Material atau Rumah Tangga Materiil

Dalam otonomi material, kewenangan daerah otonom itu dibatasi secara positif yaitu dengan menyebut secara limitatif dan terperinci atau secara tegas apa saja yang berhak diatur dan diurusinya. Dalam otonomi ini ditegaskan lebih jelas bahwa untuk mengetahui apakah suatu urusan menjadi urusan rumah tangganya sendiri, harus dilihat dari substansinya yang jika dinilai dapat menjadi urusan pemerintah pusat, maka pemerintah lokal yang mengurus rumah tangganya sendiri pada hakikatnya tidak akan mampu menyelenggarakan urusan tersebut.

[23]Sarundajang, *Birokrasi dalam Otonomi Daerah*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003, hlm. 76 – 81.

d. otonomi Riil atau Rumah Tangga Riil

Otonomi riil merupakan gabungan antara oronomi formil dengan otonomi materiil. Dalam pembentukan otonomi ini kepada daerah diberikan wewenang sebagai wewenang pangkal dan kemudian dapat ditambah wewenang lain secara bertahap dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi tingkatannya.

e. Otonomi Nyata, Bertanggungjawab dan Dinamis

Dalam otonomi ini penyusunan dan pembentukan daerah serta pemberian urusan pemerintahan daerah di bidang tertentu kepada pemerintah daerah harus disesuaikan dengan faktor yang hidup dan berkembang secara obyektif di daerah. Selain itu, pemberian otonomi daerah harus sejalan dengan tujuannya[24] dan bertanggungjawab dalam melaksanakan otonomi daerah, dan dalam pelaksanaan otonomi daerah harus senantiasa menjadi sarana untuk memberikan dorongan lebih baik dan maju atas segala kegiatan pemerintahan dalam rangka memberikan pelayanan yang meningkat mutunya. Karena selama ini di Indonesia, dirasakan adanya ketidaksepadanan kualitas aparatur pemerintah daerah.

Adapun penyebab adanya ketidaksepadanan kualitas aparatur pemerintah daerah ini, datangnya bukan dari lingkungan internalnya, melainkan sebagian besar justru dari pemerintah pusat, yaitu sebagai

[24]Secara teoritis, maksud dari pemberian otonomi daerah adalah: (1)Untuk meningkatkan pelayanan dan kesejahteraan masyarakat yang semakin baik; (2)Untuk pengembangan kehidupan demokrasi; (3)Distribusi pelayanan publik yang semakin baik, adil, dan merata; (4)Penghormatan terhadap budaya lokal; dan (4)Perhatian atas potensi dan keanekaragaman daerah (Lihat: Sarundajang, *Ibid*., hlm. 74). Selain itu, tujuan terpenting dari otonomi daerah adalah mendemokrasikan pilihan publik. Dengan otonomi daerah dimungkinkan pilihan publik lebih dapat menangkap kehendak rakyat, sedangkan dalam pemerintahan yang sentralistik, pemerintah menjadi monopoli yang seolah lebih mengetahui apa yang dibutuhkab oleh rakyat. Dengan demikian, pemerintah daerah yang ideal adalah pemerintah daerah yang mampu menjadi mediator dan mampu membangkitkan partisipasi masyarakat dalam memenuhi kebutuhan publik tersebut (Lihat: Bambang Setiaji, "Kecenderungan dalam Implementasi Otonomi Daerah" dalam *UNISIA*, Edisi Nomor 46 / XXV / III / 2002, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2002, hlm. 255).

berikut:[25]

1. Sistem sentralisasi kewenangan yang berlaku selama lebih kurang 32 tahun, menjadikan berkembangnya sikap ketergantungan yang sedemikian besar dari pemerintah daerah. Mereka lebih cenderung menunggu petunjuk dari pusat, kucuran dana dari pusat, program-program dari pusat, dan sebagainya yang menjadikan tipisnya kadar kreativitas, inovasi, inisiatif atau prakarsa. Mereka seolah tidak berani atau bahkan tidak mau dan mampu melakukan aktivitas jika yang dilakukan tidak berdasarkan petunjuk dari pemerintah pusat. Dalam konstruksi seperti ini, aparatur pemerintah pusat seolah menjadi ”Dewa Sakti“ yang mampu menghidupi aparatur pemerintah daerah. Lantas terjadilah praktik-praktik kotor dengan memanfaatkan ketergantungan dalam manajemen pemerintahan; dan
2. Penyeragaman atau ”uniformitas“ sebagai model kebijakan pemerintah yang menyangkut pengelolaan seluruh unsur aparatur pemerintah daerah (kelembagaan, kepegawaian, dan tata laksana), lambat laun mendorong terjadinya ketidaksesuaian terhadap realita permasalahan di daerah. Sebab, kemajemukan yang merupakan ciri khas Indonesia, baik dari segi budaya, keadaan daerah atau wilayah, maupun iklim dan potensi sumber dayanya, akan memberikan respon yang berkebalikan ketika diberlakukan penyeragaman. Kemajemukan seharusnya dipandang sebagai potensi atau modal dasar yang dapat memperkaya dan memperindah khasanah kehidupan berbangsa dan bernegara. Dengan kata lain ia bersifat alami sehinga tidak perlu ditabukan, karena memang bukan merupakan masalah yang membahayakan.

Oleh karena itu, dalam rangka otonomi daerah diperlukan kombinasi yang efektif antara visi yang jelas serta kepemimpinan yang kuat dari pemerintah pusat, dengan keleluasaan berprakarsa dan berkreasi dari pemerintah daerah. Visi otonomi daerah itu sendiri dapat dirumuskan dalam 3 (tiga) ruang lingkup interaksinya yang

[25]Bambang Yudoyono, *Otonomi Daerah; Disintegrasi dan Pengembangan SDM Aparatur Pemda dan Anggota DPRD*, Cetakan ke-4, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003, hlm. 65 – 66.

utama, yaitu sebagai berikut:[26]

1. *Lingkup di Bidang Politik*

Karena otonomi daerah adalah buah dari kebijakan desentralisasi dan demokratisasi, maka ia harus dipahami sebagai sebuah proses untuk membuka ruang bagi lahirnya kepala pemerintahan daerah yang dipilih secara demokratis, memungkinkan berlangsungnya penyelenggaraan pemerintah yang responsif terhadap kepentingan masyarakat luas, dan memelihara suatu mekanisme pengambilan keputusan yang taat pada asas pertanggungjawaban publik. Demokratisasi pemerintah juga berarti transparansi kebijakan. Artinya, untuk setiap kebijakan yang diambil, harus jelas siapa yang memprakarsai kebijakan itu, apa tujuannya, berapa ongkos yang dipikul, siapa yang akan diuntungkan, apa resiko yang harus ditanggung, dan siapa yang harus bertanggungjawab jika kebijakan itu gagal. Otonomi daerah juga berarti kesempatan membangun struktur pemerintah yang sesuai dengan kebutuhan daerah, membangun sistem dan pola pikir politik dan administratif yang kompetitif, serta mengembangkan sistem manajemen pemerintahan yang efektif;

2. *Lingkup di Bidang Ekonomi*

Otonomi daerah di satu pihak harus menjamin lancarnya pelaksanaan kebijakan ekonomi nasional di daerah, dan di lain pihak terbukanya peluang bagi pemerintah daerah mengembangkan kebijakan regional dan lokal untuk mengoptimalkan pendayagunaan potensi ekonomi di daerahnya. Dalam konteks ini, otonomi daerah akan memungkinkan lahirnya berbagai prakarsa pemerintah daerah untuk menawarkan fasilitas investasi, memudahkan proses perizinan usaha, dan membangun berbagai infrastruktur yang menunjang perputaran ekonomi di daerahnya. Dengan demikian, otonomi daerah akan membawa masyarakat ke tingkat kesejahteraan[27] yang lebih

[26]Ryaas Rasyid, "Otonomi Daerah: Latar Belakang dan Masa Depannya", dalam Samsuddin Harris (Ed.), *Desentralisasi & Otonomi Daerah; Desentralisasi, Demokratisasi & Akuntabilitas Pemerintahan Daerah*, Cetakan ke-2, LIPI-Press, Jakarta, 2005, hlm. 9 – 10.

[27]Berdasarkan GBHN Tahun 1999 – 2004 telah dikembangkan visi pembangunan bidang kesejahteraan rakyat dan mengatasi kemiskinan yaitu "membangun masyarakat yang maju dan sejahtera, sehat, dan mandiri, serta bebas dari kemiskinan dan mampu mengatasi bencana karena sadar dan siap mengatasi

tinggi dari waktu ke waktu; dan

3. *Lingkup Sosial Budaya*

Otonomi daerah harus dikelola sebaik mungkin demi menciptakan dan memelihara harmoni sosial dan pada saat yang sama memelihara nilai-nilai lokal yang dipandang bersifat kondusif terhadap kemampuan masyarakat merespon dinamika kehidupan di sekitarnya.

Dengan memperhatikan visi otonomi sebagaimana tersebut di atas, maka pemerintah daerah harus dapat menjalankan perannya sesuai kondisi perubahan tersebut dengan menyelenggarakan pemerintahan yang baik dengan berlandaskan pada asas-asas keterbukaan, demokrasi, dan partisipasi. Di samping itu, paradigma peran pemerintah harus berubah antara lain dari:[28] (1) pelaksana menjadi fasilitator; (2) memberikan instruksi menjadi melayani masyarakat; (3) mengatur menjadi memberdayakan masyarakat; dan (4) bekerja untuk memenuhi aturan menjadi bekerja untuk mewujudkan misi.

Untuk itu, ada beberapa hal yang harus diperhatikan agar dalam

---

bencana". Untuk mengembangkan visi tersebut ada beberapa prinsip yang diterapkan yaitu: (1) Berorientasi pada manusia dalam arti manusia yang menjadi pusat perhatian dan pusat pengembangan; (2) Mengupayakan terjadinya keseimbangan antar-wilayah sehingga pembangunan dilakukan secara merata; (3) Memberikan titik berat upaya peningkatan kesejahteraan rakyat dan mengatasi kemiskinan kepada pemberdayaan kaum perempuan; (4) Mendukung era otonomi luas dengan kewenangan dan tanggung jawab yang luas kepada pemerintah daerah sedangkan pemerintah pusat akan lebih "tut wuri handayani"; (5) Pemberdayaan masyarakat dan LSM agar berperan lebih besar dalam proses pembangunan; dan (6) Prinsip dorong tarik dalam arti mendorong masyarakat miskin melalui bantuan kredit taskin dan skim-skim kredit dengan bunga rendah dan mudah memperolehnya, selanjutnya "ditarik" oleh kebijakan sektor ekonomi makro yang berpihak kepada orang miskin. Berdasarkan prinsip-prinsip tersebut dikembangkan prioritas pembangunan di bidang kesejahteraan rakyat dan pengentasan kemiskinan, yaitu: (a) Pengembangan sumber daya manusia, terutama pada pemberdayaan anak-anak dan wanita, untuk mempersiapkan SDM yang andal dan memberdayakan wanita sebagai pilar bangsa; (b) Menanggulangi kemiskinan melalui proses pemberdayaan dan mempermudah akses keluarga miskin terhadap kesempatan berusaha, modal, dan pemasaran produk-produk yang dihasilkannya; dan (c) Penanganan bencana dan musibah, akibat kerusuhan, baik karena alam maupun karena ulah manusia (Lihat: J. Kaloh, o*p. cit*., hlm. 129).

[28]J. Kaloh, *Ibid*., hlm. 131 – 132.

implementasi otonomi daerah berjalan dengan lancar adalah sebagai berikut:[29]

1. Penyelenggaraan otonomi daerah dilakukan dengan memperhatikan aspek demokrasi, keadilan, pemerataan, serta potensi dan keragaman daerah;
2. Pelaksanaan otonomi daerah didasarkan pada otonomi luas, nyata, dan bertanggung jawab;
3. Pelaksanaan otonomi daerah yang luas dan utuh diletakkan pada daerah kabupaten dan daerah kota, sedangkan daerah otonomi provinsi merupakan otonomi terbatas;
4. Pelaksanaan otonomi daerah harus sesuai dengan konstitusi negara sehingga tetap terjamin hubungan yang serasi antara pusat dan daerah serta antar daerah;
5. Pelaksanaan otonomi daerah harus lebih meningkatkan kemandirian daerah, dan karenanya dalam daerah kabupaten dan daerah kota tidak ada lagi wilayah administrasi;
6. Kawasan khusus yang dibina oleh pemerintah atau pihak lain seperti badan otorita, kawasan pelabuhan, kawasan pertambangan, kawasan kehutanan, kawasan perkotaan baru, kawasan wisata dan semacamnya berlaku ketentuan peraturan daerah otonom;
7. Pelaksanaan otonomi daerah harus lebih meningkatkan peranan dan fungsi legislatif daerah, baik sebagai fungsi legislasi, fungsi pengawasan maupun fungsi anggaran atas penyelenggaraan pemerintah daerah;
8. Pelaksanaan asas dekonsentrasi diletakkan pada daerah provinsi dalam kedudukannya sebagai wilayah administrasi untuk melaksanakan kewenangan pemerintahan tertentu yang dilimpahkan kepada gubernur sebagai wakil pemerintah; dan
9. Pelaksanaan asas tugas pembantuan dimungkinkan hanya dari pemerintah desa kepada desa yang disertai dengan pembinaan, sarana dan prasarana, serta sumber daya manusia dengan kewajiban melaporkan pelaksanaan dan mempertanggungjawabkan kepada yang menugaskan.

Dalam konteks implementasi otonomi daerah di Indonesia, dapat dilihat pada kebijakan politik otonomi daerah yang secara historis, sepanjang sejarah ketatanegaraan Indonesia telah menunjukkan

[29]Mardiasmo, o*p. cit*., hlm. 356.

adanya pasang-surut kebijakan di bidang politik otonomi daerah. Dengan berpegang kepada UUD 1945 bahwa MPR menetapkan kebijakan negara atau garis-garis besar haluan negara, telusuran historis terhadap kebijakan politik otonomi daerah dimulai dari Ketetapan MPRS tahun 1960-an sebagai berikut:[30]

Dalam Ketetapan MPRS No. II / MPRS / 1960 menganut sistem otonomi formal (luas). Ketetapan tersebut menentukan bahwa isi otonomi harus riil dan luas. Adapun yang dimaksud "riil" adalah "menurut kemampuan tiap-tiap daerah" dan "luas" adalah otonomi yang seluas-luasnya seperti UU No. 1 Tahun 1957". Pada intinya UU No. 1 Tahun 1957 menentukan bahwa daerah mempunyai kewenangan untuk mengurus dan mengatur segala hal yang dianggap layak bagi daerahnya asal tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Kemudian Ketetapan MPRS No. XXI / MPRS / 1966 menganut sistem otonomi formal (luas). Hal ini sudah nampak pada penamaan ketetapan tersebut, yakni: "Tentang Pemberian Otonomi Seluas-luasnya Kepada Daerah. Ketetapan MPRS tersebut memuat ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

1. Menugaskan kepada pemerintah bersama-sama DPR-GR untuk dalam waktu yang sesingkat-singkatnya memberikan otonomi seluas-luasnya kepada daerah-daerah, sesuai dengan jiwa dan isi UUD 1945, tanpa mengurangi tanggung jawab pemerintah pusat di bidang perencanaan, koordinasi dan pengawasan terhadap daerah-daerah. Di samping itu, penjelasan angka 1 menentukan, menjalankan politik dekonsentrasi sebagai komplemen yang vital; dan
2. Untuk melaksanakan otonomi seluas-luasnya, semua urusan diserahkan kepada daerah, berikut semua aparatur dan keuangannya, kecuali hal-hal yang bersifat nasional yang akan diatur dan ditentukan dengan undang-undang.

Dari kedua ketentuan di atas, nampaknya menganut konsep

[30]Marhaendra Wijaatmaja, "Konsep Kebijakan dan Implementasi Politik dan Manajemen Otonomi Daerah", *Makalah*, disampaikan pada Semiloka Nasional "Penyelenggaraan Otonomi Daerah dan Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah", yang diselenggarakan oleh UII, UNUD, dan CMC Consulting Group, di Yogyakarta, Selasa-Rabu, 9-10 Februari 1999, hlm. 7 – 10.

otonomi seluas-luasnya dalam pengertian kuantitatif (semua urusan diserahkan kepada daerah), bukan dari segi kualitatif, yakni keluasan ruang publik bagi daerah untuk mengambil prakarsa.

Sedangkan Ketetapan MPR No. IV/MPR/1973 Tentag GBHN menggariskan bahwa dalam rangka melancarkan pelaksanaan pembangunan yang tersebar di seluruh pelosok negara, dan dalam membina kestabilan politik serta kesatuan bangsa maka hubungan yang serasi antara pemerintah pusat dan daerah atas dasar keutuhan negara kesatuan, diarahkan pada pelaksanaan "otonomi daerah yang nyata dan bertanggung jawab" yang dapat menjamin perkembangan dan pembangunan daerah, dan dilaksanakan bersama-sama dengan dekonsentrasi. Pada ketentuan Tap MPR ini, nampaknya konsep otonomi luas telah ditinggalkan, kemudian muncul Ketetapan MPR No. XV/MPR/1998 Tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah, Pengaturan Pembagian dan Pemanfaatan Sumber Daya Nasional; serta Perimbangan Keuangan Pusat dan Daearah dalam Kerangka Kesatuan Republik Indonesia.

Dalam Ketetapan ini dinyatakan bahwa penyelenggaraan otonomi daerah dengan memberikan kewenangan yang luas, nyata dan bertanggung jawab di daerah secara proporsional yang diwujudkan dengan pengaturan, pembagian dan pemanfaatan sumber daya nasional yang berkeadilan, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah. Ditegaskan pula, bahwa penyelenggaraan otonomi daerah dilaksanakan dengan prinsip-prinsip demokrasi dan memperhatkan keaneka ragaman. Ketetapan ini juga, nampaknya menggabungkan konsep otonomi daerah dari Ketetapan MPRS No. XXI/MPRS/1966 dan Ketetapan MPR No. IV/MPR/1973, sehingga konsep "tanggung jawab" dapat menggabungkan konsep otonomi luas. Dalam artian konsep bertanggung jawab akan memaknai otonomi lebih sebagai kewajiban daripada sebagai hak bagi daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri.

Dari perkembangan kebijakan strategis otonomi daerah menunjukkan karakter: (1) Kebijakan otonomi daerah yang termuat dalam Tap MPRS No. II/MPRS/1960, Tap MPRS No. XXI.MPRS/1966, dan Tap MPR No. XV/MPR/1998 menunjukkan karakter sistem otonomi formal (luas); dan (2) Kebijakan otonomi daerah yang termuat dalam Tap MPR No. IV.MPR/1973 Tentang

GBHN dan GBHN berikutnya dalam masa ORBA, menunjukkan karakter yang bukan sistem otonomi formal. Padahal, jika merujuk kepada kerangka konstitusional sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 18 UUD 1945 serta gagasan dari *the founding fathers* yang melandasi kerangka konstitusional tersebut, seharusnya kebijakan politik otonomi daerah menganut sistem otonomi formal (luas), tidak ada lagi embel-embel yang bisa mereduksi makna otonomi luas. Sebagai konsekuensinya, daerah mempunyai kewenangan untuk berprakarsa dalam perencanaan dan pengorganisasian urusan-urusan rumah tangga daerah.

Dalam tataran praksis, implementasi kebijakan politik dan manajemen daerah, misalnya yang termuat dalam UU No. 5 Tahun 1974, jika dilihat dari stratifikasi kebijakan termasuk dalam kebijakan manajerial, dan merupakan implementasi dari kebijakan strategis otonomi daerah sebagaimana tertuang dalam Tap MPR No. IV/MPR/1973 Tentang GBHN. Kebijakan politik otonomi daerah yang dianut dalam GBHN 1973 adalah yang disebut dengan ”otonomi yang nyata dan bertanggung jawab“ dan yang secara bersamaan diterapkan dekonsentrasi.

Dalam UU No. 5 Tahun 1974 ”otonomi nyata dan bertanggung jawab“ diberikan pengertian sebagaimana terungkap dalam pengertian desentralisasi dan otonomi daerah. Desentralisasi adalah penyerahan urusan pemerintah oleh pemerintah pusat atau pemerintah di atasnya kepada daerah untuk menjadi urusan rumah tangganya. Sedangkan otonomi daerah adalah hak, kewenangan, dan kewajiban daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangga daerahnya. Jadi, otonomi daerah adalah hak, kewenangan, dan kewajiban untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan yang telah diserahkan kepada daerah menjadi urusan rumah tangganya. Atau secara *argumentum a contrario*, daerah tidak berhak, tidak berwenang, tidak berkewajiban mengatur dan mengurus urusan pemerintahan yang tidak diserahkan kepada daerah. Artinya, daerah tidak bisa berprakarsa untuk mengatur dan mengurus sesuatu hal yang dianggap layak oleh daerahnya, tanpa ada penyerahan dari pemerintah pusat atau pemerintah tingkat atasnya.

Dalam dikotomi sistem otonomi formal dan sistem otonomi materil menunjukkan bahwa UU No. 5 Tahun 1974 menganut sistem otonomi materiil. Dalam Penjelasan Umum (angka 1 huruf l)

ditegaskan: (1) Pemberian otonomi kepada daerah mengutamakan "aspek keserasian dengan tujuan di samping aspek pendemokrasian"; dan (2) Tujuan pemberian otonomi kepada daerah adalah untuk meningkatkan daya guna dan hasil guna penyelenggaraan pemerintahan di daerah terutama dalam pelaksanaan pembangunan dan pelayanan terhadap masyarakat serta untuk meningkatkan pembinaan kestabilan politik dan kesatuan bangsa. Dengan demikian, UU No. 5 Tahun 1974 menganut sistem otonomi materiil dengan karakter: (1) Dari segi otonomi, tergantung pada penyerahan urusan pemerintahan oleh pemerintah pusat atau pemerintah tingkat atasnya; dan (2) Dari segi tujuan otonomi, lebih mengutamakan efisiensi daripada pendemokrasian.

Namun, menurut Sunyoto Usman[31], sejak pergantian pemerintahan bulan Mei 1998 (setelah Orde Baru jatuh) membuka babak baru penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia yaitu bergeser dari sentralisasi ke desentralisasi, atau dari yang semula serba diatur dan didominasi oleh pemerintah pusat menjadi diserahkan kepada daerah. Dengan semangat reformasi dan demokratisasi di semua lini, pemerintah mengeluarkan UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan daerah dan UU No. 25 Tahun 1999 Tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Ini telah memberikan otoritas lebih besar kepada pemerintah daerah (Kota dan Kabupaten) dalam menyelenggarakan pemerintahan dan mengelola keuangan. Dalam UU No. 22 Tahun 1999 antara lain disebutkan bahwa bidang-bidang pemerintahan yang dapat dilaksanakan oleh pemerintah daerah (Kota/Kabupaten) antara lain meliputi bidang pendidikan, pekerjaan umum, kesehatan, pertanian, perhubungan, industri dan perdagangan, penanaman modal, lingkungan hidup pertanahan, koperasi, dan tenaga kerja.

Secara politis, pergeseran penyelenggaraan pemerintahan dari sentralisasi ke desentralisasi tersebut akan dapat meningkatkan kemampuan dan tanggung jawab politik daerah, membangun prosese demokratisasi (kompetisi, partisipasi, dan transparansi), konsolidasi integrasi nasional (menghindari konflik pusat-daerah dan antar daerah). Sementara secara administratif, akan mampu meningkatkan

[31]Sunyoto Usman, "Otonomi Daerah, Desentralisasi dan demokratisasi", dalam *Unisia*, o*p. cit*., hlm. 237 – 238.

kemampuan daerah merumuskan perencanaan dan mengambil keputusan strategis, meningkatkan kauntabilitas publik dan pertanggungjawaban publik. Sedangkan secara ekonomis, akan mampu membangun keadilan di semua daerah (maju bersama), mencegah eksploitasi pusat terhadap daerah, serta meningkatkan kemampuan daerah memberikan *public goods and services*. Kemudian secara spasial akan meningkatkan pemerataan kemampuan politik, administratif, dan ekonomi ke daerah-daerah, sehingga pada gilirannya dapat menghapus kesenjangan dikotomi Jawa-luar Jawa atau Indonesia timur-barat, serta perkotaan-pedesaan. Itulah sebabnya menjadi mudah dipahami apabila orang sangat berharap sekali dengan keberhasilan kebijakan otonomi daerah.

Dengan adanya pergantian dari UU No. 5 Tahun 1974 menjadi UU No. 22 Tahun 1999, terlihat dengan jelas adanya perubahan yang sangat fundamental, yang terletak pada pemberian kewenangan yang sangat besar kepada daerah otonom dalam proses pengambilan keputusan, pembagian kekuasaan secara horizontal antara eksekutif dan legislatif dalam format pemerintahan daerah, peniadaan tingkatan darah otonom, pemberian otonomi yang luas dan nyata pada daerah kabupaten dan daerah kota, peniadaan asas dekonsentrasi yang diterapkan secara bersama-sama dengan asas desentralisasi pada daerah otonom, dan pengembalian otonomi desa berdasarkan asal-usulnya[32].

Oleh karena itu, sistem pemerintahan daerah yang dibentuk dengan UU No. 22 Tahun 1999 ini pun juga menjadi perdebatan publik. Bagi para pihak yang menganut prinsip negara kesatuan menganggap bahwa UU No. 22 Tahun 1999 terlalu memberikan keleluasaan (*discretionary of power*) kepada daerah, sehingga dikhawatirkan akan menimbulkan disintegrasi karena: (1) terkotak-kotaknya antara daerah yang satu dengan daerah yang lain; dan (2) tidak terkendalinya daerah oleh pemerintah pusat. Akibatnya daerah yang merasa sangat kuat akan memisahkan diri dari Negara Kesatuan RI. Sebaliknya, bagi para pihak yang menganut sistem federalisme beranggapan, bahwa Undang-Undang ini masih berbau *status quo* karena pemerintah yang menamakan dirinya sebagai ”Pemerintah Orde Reformasi“, nyatanya tidak reformis dan dalam memberikan

[32]Bambang Yudoyono, o*p. cit*., hlm. 3.

otonomi kepada daerah, masih setengah hati[33].

Akhirnya, karena UU No. 22 Tahun 1999 dianggap memiliki kelemahan[34], maka UU tersebut direvisi dengan mengundangkan UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah. Ada 3 (tiga) alasan utama yang sangat mendasar mengenai urgensi revisi terhadap UU No. 22 Tahun 1999, yaitu:[35]

1. Alasan Hukum, yaitu adanya amandemen kedua UUD 1945 khususnya pasal 18 yang mengharuskan adanya kesesuaian undang-undang organiknya. Perubahan mendasar yang tercantum dalam amandemen kedua Pasal 18 UUD 1945 itu antara lain adalah: *Pertama*, adanya pembagian daerah otonom yang bersifat berjenjang (Provinsi, Kabupaten / Kota); *Kedua*, daerah otonom mengatur dan mengurus urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan; *Ketiga*, secara eksplisit tidak menyinggung mengenai asas dekonsentrasi; *Keempat*, pemerintah daerah otonom memiliki DPRD yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum; *Kelima*, Kepala Daerah dipilih secara demokratis; dan *Keenam*, pemerintah daerah menjalankan

[33] *Ibid*., hlm. 3 – 4.

[34] Kelemahan yang dimaksud dapat dijumpai pada implementasi UU No. 22 Tahun 1999 di lapangan, ternyata menimbulkan berbagai masalah yang tak diduga sebelumnya, seperti semakin mudahnya oknum DPRD ikut melakukan KKN. Sejak lahirnya UU No. 22 Tahun 1999, posisi DPRD menjadi sangat kuat. Lembaga ini bukan lagi menjadi bagian dari pemerintah daerah melainkan menjadi lembaga legislatif daerah yang sejajar dengan (dan dapat meminta, menerima, menolak, dan menjatuhkan mosi kepada) Kepala Daerah. Anggota-anggota DPRD tidak dapat di-*recall*, kewenangannya sangat besar dan kuat karena lembaga inilah yang memilih secara final kepala daerah untuk kemudian mengawasi, meminta laporan pertanggungjawaban, bahkan bisa menjatuhkannya. Perubahan yang begitu signifikan dari sistem lama itu ternyata kemudian menimbulkan masalah besar. KKN di daerah bukan semakin hilang melainkan semakin subur di bawah sistem baru itu. Dalam setiap pemilihan kepala daerah selalu muncul isu politik uang dalam bentuk pembelian suara anggota-anggota DPRD. Ada juga pemerasan terhadap kepala daerah dengan menjadikan laporan pertanggungjawaban tahunan sebagai alatnya. Hal lain yang terjadi adalah kolusi antara Pemda dan anggota DPRD dalam penanganan proyek-proyek (Lihat: Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Cetakan ke-1, LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 229 – 230).

[35] Tap MPR RI Nomor IV/MPR/2000 Tentang Rekomendasi Kebijakan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah, angka 7.

otonomi seluas-luasnya kecuali urusan pemerintahan yang oleh UU ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat;

2. Alasan Administratif, yaitu terlampau luasnya rentang kendali antara Pemerintah Pusat terhadap Kabupaten / Kota secara langsung, serta antara kabupaten pada desa sehingga memperlemah aspek pengawasan dan pembinaan serta penyesuaian. Hal tersebut akan dapat menimbulkan kesenjangan antar daerah dan antar wilayah yang pada gilirannya dapat memicu timbulnya konflik sosial di masyarakat; dan
3. Alasan Empiris, yaitu telah timbulnya berbagai masalah aktual yang dapat mengganggu kegiatan berbangsa dan bernegara serta pemerintahan.

Namun demikian, perubahan tersebut dilakukan dengan tidak mengganti paradigma dan visi yang telah dianut oleh UU No. 22 Tahun 1999, sehingga dalam hal penyerahan kewenangan juga menganut prinsip yang sama dengan UU No. 22 Tahun 1999. Di dalamnya ditentukan secara jelas kewenangan pemerintah pusat dan menyerahkan sisanya kepada daerah yang diklasifikasi atas kewenangan wajib dan kewenangan pilihan. Kewenangan wajib telah ditentukan dalam UU No. 32 Tahun 2004, sedangkan kewenangan pilihan diserahkan sepenuhnya kepada masing-masing daerah sesuai dengan kondisi riil daerahnya[36].

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa prinsip yang dianut dalam penyelenggaraan otonomi daerah yang dapat diklasifikasikan; (a) berdasarkan UU No. 5 Tahun 1974 adalah prinsip otonomi nyata dan bertanggung jawab (Penjelasan Umum l huruf e); berdasarkan UU No. 22 Tahun 1999 adalah prinsip otonomi luas, nyata dan bertanggung jawab (Penjelasan Umum l huruf h); dan berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004 adalah prinsip otonomi seluas-luasnya dalam arti daerah diberikan kewenangan mengurus dan mengatur semua urusan pemerintahan yang ditetapkan dalam undang-undang ini (Penjelasan Umum l, 1 b)[37]. Oleh karena itu, isu desentralisasi dan otonomi daerah

[36]Hanif Nurcholis, *Teori dan Praktik Pemerintahan dan Otonomi Daerah*, PT. Grasindo, Jakarta, 2005, hlm. 67.

[37]Lihat juga: B. N. Marbun, *DPRD & Otonomi Daerah Setelah Amandemen UUD 1945 & UU Otonomi Daerah 2004*, Cetakan ke-1, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005, hlm. 59 – 60.

tak hanya masuk pada ranah teoritis tapi juga ranah praksis[38].

Pada ranah praksis kebijakan desentralisasi di Indonesia telah mengubah secara mendasar dan radikal konsepsi dan penyelenggaraan pemerintahan daerah. Bahkan ada yang menyebut kebijakan ini sebagai *big bang policy*. Sebagaimana telah dijelaskan oleh Bhenyamin Hoessein, kebijakan ini adalah pembalikan arah dari efisiensi ke demokrasi, karena merupakan koreksi atas praktik penyelenggaraan pemerintahan daerah di masa Orde Baru yang lebih menitik beratkan pada desentralisasi administrasi ketimbang desentralisasi politik. Dalam pendekatan ala Orde Baru tersebut administrasi publik memang menjadi efisien dalam mengatasi kegiatan, proyek, dan program yang direncanakan dari atas. Tapi justeru karena itu ruang publik menjadi pengap dan sesak karena kepentingan dan aspirasi masyarakat lokal tidak dapat diaktualisasikan secara bebas untuk dikonversi menjadi kebijakan lokal dengan cara yang demokratis, yang selanjutnya diselenggarakan sesuai dengan dinamika politik internalnya. Berdasarkan kenyataan ini, demi memberi kesempatan kepada masyarakat lokal untuk mengatur dan mengurus kepentingannya sesuai dengan aspirasinya, maka kebijakan desentralisasi yang lebih besar diambil. Dengan kebijakan baru ini masyarakat lokal diberi kepercayaan dan tanggung jawab untuk menyelenggarakan urusan rumah tangganya sendiri di bawah koridor peraturan perundang-undangan yang telah ditentukan[39].

Berdasarkan uraian di atas, diperoleh suatu pengertian bahwa otonomi daerah yang saat ini tengah berlangsung merupakan respons terhadap tekanan dan tuntutan publik akan adanya *good governance*, serta didorong oleh pertimbangan teoritis bahwa otonomi daerah akan menciptakan masa depan Indonesia yang lebih baik.

Secara normatif, pertimbangan teoritis itu memberikan inspirasi terhadap pelaksanaan otonomi daerah yang dapat dilihat dari keyakinan para perancang undang-undang yang mempercayai bahwa dengan otonomi daerah, Indonesia akan mencapai prinsip pemerintahan yang demokratis. Hal ini didasarkan pada keyakinan bahwa otonomi daerah dapat memberdayakan pemerintahan dan masyarakat daerah dalam bentuk partisipasi demokratis yang lebih

[38]Hanif Nurcholis, o*p. cit*., hlm. xiii.
[39]Bhenyamin Hoessein dalam, o*p. cit*., hlm. xiii – xiv.

besar. Dengan kata lain, otonomi daerah akan membawa sejumlah manfaat bagi masyarakat dan pemerintahan, baik di tingkat daerah dan di tingkat nasional.

Sedangkan secara praktis, otonomi daerah jelas merupakan respons atas ketidakpuasan daerah terhadap sistem sentralistik di bawah rezim Orde Baru dan ketidaksanggupan rezim tersebut untuk mengimplementasikan otonomi daerah berdasarkan UU No. 5 Tahun 1974 Tentang Pemerintahan di Daerah. Hal ini sesuai dengan diktum Ketetapan MPR No. IV / MPR / 2000 yang menyatakan kelemahan dari program otonomi daerah yang lama, yaitu "… *penyelenggaraan otonomi daerah selama ini belum dilaksanakan sebagaimana yang diharapkan sehingga banyak mengalami kegagalan dan tidak mencapai sasaran yang telah ditetapkan*".

Oleh karena itu, sebenarnya inti dari otonomi daerah adalah menyelesaikan masalah setempat oleh warga masyarakat setempat dan dengan cara setempat, sehingga manifestasi dari otonomi daerah adalah terwujudnya pemerintahan daerah yang mampu menjawab berbagai permasalahan yang dihadapi oleh masyarakat di daerah, baik dalam hal administrasi pemerintahan, pembangunan, kemasyarakatan serta berbagai hal yang menyangkut pelayanan dan kesejahteraan masyarakat. Sementara itu, Pasal 1 ayat (6) UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan bahwa daerah otonom yang selanjutnya disebut daerah, adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas daerah tertentu yang berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam ikatan NKRI. Maka, yang memiliki, menjalankan, dan mengisi otonomi daerah bukan hanya pemerintah daerah saja, melainkan semua komponen di dalam kesatuan masyarakat hukum setempat.

Dalam rangka itulah, prinsip dasar dari konsepsi otonomi daerah adalah terdapat keleluasaan pemerintah daerah melalu *discretionary power* dalam menyelenggarakan pemerintahan sendiri atas dasar prakarsa, kreatifitas, dan peran serta aktif dari warga masyarakat daerah untuk mengembangkan dan memajukan daerahnya. Pemberian otonomi kepada daerah tidak hanya berarti melaksanakan demokrasi di tingkat lokal, tetapi juga mendorong aktifitas untuk melaksanakan sendiri apa yang dianggap penting bagi lingkungan sendiri.

Pada tahun 1999, kewenangan otonomi berdasarkan UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan daerah diberikan kepada daerah Kabupaten dan daerah Kota yang didasarkan pada asas desentralisasi dalam bentuk otonomi yang luas, nyata, dan bertanggung jawab, yang pelaksanaannya diberikan kepada pemerintahan kabupaten / kota. Sedangkan untuk pemerintahan Provinsi diberikan kewenangan desentralisasi yag terbatas. Artinya, daerah otonom kabupaten / kota mnempunyai kewenangan yang mencakup seluruh kewenangan pemerintahan, sedangkan daerah otonom provinsi mempunyai kewenangan untuk melaksanakan berbagai urusan yang sifatnya lintas kabupaten atau kota, dan kewenangan yang tidak atau belum dilaksanakan oleh daerah kabupaten dan kota, serta kewenangan bidang pemerintahan tertentu lainnya.

Oleh karena itu, sebagaimana ketentuan Pasal 4 ayat (2) UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah bahwa antara daerah otonom provinsi dan daerah otonom kabupaten/kota tidak mempunyai hubungan yang hirarkis, apalagi dengan penghapusan status wilayah administrasi dalam daerah kabupaten/kota, sehingga akan lebih memperkuat kedudukan kabupaten/kota dalam menyelenggarakan otonominya. Konsekuensinya terdapat perbedaan urusan rumah tangga yang ditangani oleh kedua jenis daerah otonom tersebut. Secara tegas UU No. 22 Tahun 1999 mengatur kewenangan daerah yang dimaksudkan untuk mencegah terjadinya tumpang tindih dalam menjalankan suatu urusan pemerintahan, dalam hal ini daerah otonom provinsi, mempunyai kewenangan untuk melaksanakan berbagai urusan yang sifatnya lintas kabupaten/kota. Sedangkan daerah otonom kabupaten/kota mempunyai kewenangan yang mencakup seluruh kewenangan pemerintah-an.

Dalam perkembangannya, pelaksanaan otonomi daerah mengalami perubahan sejak ditetapkannya UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, yang menganut prinsip *otonomi yang nyata, bertanggung jawab,* dan *seluas-luasnya*. Prinsip otonomi nyata adalah suatu prinsip yang dimaksudkan untuk menangani urusan pemerintahan yang dilaksanakan berdasarkan tugas, wewenang, dan kewajiban yang senyatanya telah ada dan berpotensi untuk tumbuh, hidup, dan berkembang sesuai dengan potensi dan kekhasan daerah. Sementara prinsip otonomi yang bertanggung jawab, adalah otonomi yang dalam penyelenggaraannya harus benar-benar sejalan dengan

tujuan dan maksud pemberian otonomi, yang pada prinsipnya adalah untuk memberdayakan daerah, termasuk meningkatkan kesejahteraan rakyat yang merupakan bagian utama dari tujuan nasional. Sedangkan prinsip otonomi yang seluas-luasnya adalah bahwa daerah diberikan kewenangan mengurus dan mengatur semua urusan pemerintahan di luar yang menjadi urusan pemerintahan yang ditetapkan dalam undang-undang.

Dengan perubahan prinsip penyelenggaraan otonomi daerah tersebut, dimaksudkan selain untuk mempermudah dan mempercepat dalam mengatasi kompleksitas permasalahan bangsa, juga untuk lebih memperkuat integrasi bangsa. Dengan cara seperti inilah masyarakat akan termotivasi untuk berpartisipasi baik dalam skala daerah maupun nasional sehingga persatuan dan kesatuan bangsa dapat terwujud. Di samping itu, daerah juga dituntut untuk meningkatkan kesetiaannya agar tetap berada dalam NKRI, meskipun diberikan keleluasaan untuk dapat mengembangkan kreativitas dan inovasinya dalam membangun daerahnya masing-masing. Maka, kemandirian yang merupakan inti dari otonomi harus dipahami sebagai kemandirian dalam ikatan kesatuan yang lebih besar, bukan kemerdekaan (*Onafhankelijkheid, Independency*) karena otonomi hanya sekedar sub-sistem dari sistem kesatuan yang lebih besar. Jika ditinjau dari segi hukum tata negara, khususnya teori bentuk negara, otonomi adalah suatu sub-sistem dari negara kesatuan (*Unitary State, Eenheidstaat*). Dalam negara kesatuan (*unitary state*) otonomi daerah itu diberikan oleh pemerintah pusat (*central government*), sedangkan pemerintah daerah hanya menerima penyerahan dari pemerintah pusat dan melaksanakan penyerahan tersebut di daerah.

B. Bentuk dan Susunan Pemerintahan Daerah

Negara Republik Indonesia merupakan negara kesatuan, suatu negara besar baik dilihat dari luas wilayahnya maupun jumlah penduduknya. Demikian pula dari aspek kerumitan organisasinya, maka wajar apabila struktur organisasinya mengenal pembagian kekuasaan dan pendelegasian kekuasaan berikut pengendaliannya[40].

[40]Secara teoritis, sebenarnya dalam konsepsi negara kesatuan tidak dijumpai adanya pembagian kekuasaan secara tegas di dalam konstitusinya karena pada asasnya seluruh kekuasaan dalam negara berada di tangan pemerintah pusat. Hal ini

Secara tegas, dapat dikatakan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia mempunyai suatu sistem pemerintahan yang terdiri atas pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Pemerintah pusat merupakan pemerintahan yang berskala nasional, terdiri dari presiden, wakil presiden dan para menteri. Sedangkan pemerintah daerah merupakan pemerintahan yang berskala lokal, dan terdiri dari pemerintahan provinsi, pemerintahan kabupaten/kota, dan pemerintahan desa. Dalam pelaksanaan tugasnya, pemerintah pusat menangani urusan yang berskala nasional dan berkaitan dengan fungsi negara kesatuan, sedangkan pemerintah daerah menangani urusan yang bersifat lokal yang berkaitan dengan isu-isu yang sifatnya kedaerahan (*localities*).[41] Jika ditinjau dari aspek ketatanegaraan, masalah pemerintahan daerah [42] merupakan salah satu aspek struktural dari suatu negara sesuai

---

karena dimungkinkan mengadakan dekonsentrasi ke daerah lain, yang dalam hal ini tidak diatur dalam konstitusi. Lain halnya dengan negara kesatuan yang bersistem desentralisasi, dalam konstitusinya terdapat suatu ketentuan mengenai pemencaran kekuasaan. Demikian pula dalam negara serikat dikenal adanya pembagian kekuasaan antara pemerintah negara serikat dan pemerintah negara-negara bagian. Pembagian kekuasaan tersebut diatur secara tegas di dalam konstitusinya (Lihat: Sri Soemantri M., *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 1979, hlm. 65). Dalam hal ini Pasal 18 UUD 1945 dengan tegas menyatakan bahwa pemencaran kekuasaan (*spreiding van machten*) merupakan suatu keharusan, yang hendak dilakukan melalui desentralisasi (Lihat: Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, *Op. Cit*., hlm. 538). Ini artinya, bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia mengenal pembagian kekuasaan antara badan-badan kenegaraan ke tingkat yang lebih rendah.

[41]Safri Nugraha, "Otoritas Pemerintah Daerah dalam Konteks Hukum Internasional Tinjauan hukum Otonomi Daerah" , dalam *Indonesian Journal of International Law*, Centre for International Law Studies, Faculty of Law, University of Indonesia, 2006, hlm. 413.

[42]Perlu ditegaskan di sini perihal istilah "Pemerintah" dan "Pemerintahan". Menurut Sri Soemantri M., istilah "Pemerintah" berasal dari kata "Perintah" yang berarti menyuruh melakukan sesuatu sehingga dapat dikatakan bahwa pemerintah adalah kekuasaan yang memerintah suatu negara (daerah negara) atau badan tertinggi yang memerintah suatu negara, seperti kabinet merupakan suatu pemerintah. Istilah "Pemerintahan" diartikan dengan perbuatan (cara, hal urusan, dan sebagainya) dalam memerintah (Lihat: Sri Soemantri M., *Sistem-sistem Pemerintahan Negara-Negara ASEAN*, Tarsito, Bandung, 1976, hlm. 17). Pemerintahan secara *etimologis*, dapat diartikan sebagai tindakan yang terus-menerus atau kebijaksanaan dengan menggunakan suatu rencana maupun akal (rasio) dan tata cara tertentu untuk mencapai tujuan tertentu yang dikehendaki (Lihat: E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, *Op. Cit*., hlm. 28). Berdasarkan kedua uraian ini, ternyata istilah "Pemerintah" dan "Pemerintahan"

dengan pandangan bahwa negara adalah suatu organisasi. Pembagian negara kedalam beberapa daerah provinsi dan kemudian dibagi lagi dalam beberapa kabupaten atau kota dan seterusnya dimaksudkan untuk memudahkan pelayanan masyarakat dan mewujudkan jaringan pemerintahan yang teratur dan sistematis.[43]

Dengan demikian, urgensi pembentukan pemerintahan daerah

---

memiliki arti yang berbeda. Pemerintah adalah jawatan atau aparatur dalam susunan politik, sedangkan Pemerintahan ialah tugas kewajiban negara (Lihat: Mohammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 112). Tegasnya, istilah "Pemerintah" menunjuk kepada organnya, sedangkan "Pemerintahan" menunjuk kepada fungsinya. Berkaitan dengan istilah "Pemerintah Daerah" dan "Pemerintahan Daerah", menurut Pasal 1 huruf b UU Nomor 22 Tahun 1999, yang dimaksud dengan Pemerintah Daerah adalah Kepala Daerah beserta perangkat daerah otonom (Pasal 60 UU Nomor 22 Tahun 1999) yang lain sebagai badan eksekutif daerah. Sedangkan yang dimaksud dengan Pemerintahan Daerah menurut Pasal 1 huruf d UU Nomor 22 Tahun 1999 diartikan sebagai penyelenggaraan pemerintahan Daerah Otonom oleh Pemerintah Daerah dan DPRD menurut asas desentralisasi. Sementara arti secara yuridis menurut UU Nomor 32 Tahun 2004 dalam Pasal 1 ayat (2), Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan RI sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.

[43]Secara konstitusional mengenai hal tersebut di atas, dapat dikaji melalui Pasal 18 UUD 1945 dan Penjelasannya (sebelum amandemen), yaitu Pasal 18 UUD 1945 berbunyi: *Pebagian Daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang dengan memandang dan mengingati dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa*. Sedangkan Penjelasannya berbunyi: (1) *Karena Negara Indonesia itu suatu* "eenheisstaat", *Indonesia tidak akan mempunyai daerah di dalam lingkungan yang bersifat* "Staat" *juga. Daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah propinsi, dan daerah propinsi akan dibagi pula dalam daerah yang lebih kecil. Daerah-daerah itu bersifat autonoom* (streek dan locale rechtsgemeenschappen) *atau bersifat daerah administrasi belaka, semuanya menurut aturan yang akan ditetapkan dengan undang-undang. Di daerah-daerah yang bersifat autonoom akan diadakan badan perwakilan daerah oleh karena di daerah pun pemerintahan akan bersendi atas dasar permusyawaratan; dan* (2) *Dalam territoir Negara Indonesia terdapat* + 250 Zelfbesturende landschappen *dan* Volkgemeenschappen, *seperti desa di Jawa dan Bali, nagari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daera istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah tersebut.*

adalah semata-mata untuk mencapai pemerintahan yang efisien, karena pemerintahan daerah dianggap lebih tahu untuk mengurusi berbagai hal yang berkaitan dengan masalah masyarakat setempat yang mencakup seluruh aspek kehidupan dan penghidupan nilai-nilai masyarakat lokal yang penuh dengan keanekaragaman. Selain itu, juga dimaksudkan untuk menjawab dan mengatasi berbagai hal yang bersifat kekhususan dan ciri khas lokalitas sesuai dengan keadaan geografis, keadaan penduduk, kegiatan ekonomi, karakter kebudayaan, dan latar belakang sejarahnya. Hal ini dapat dipahami karena kedekatan jarak antara pemerintahan daerah dengan masyarakatnya, sehingga aparat pemerintahan daerah dipandang lebih mampu untuk memahami secara cepat nilai-nilai kekhususan daerah atau sentimen dan aspirasi masyarakatnya. Dampaknya adalah masyarakat daerah merasa lebih aman dan tenteram dengan keberadaan lembaga pemerintahan daerah.

Oleh karena itu, keberadaan pemerintahan daerah merupakan konsekuensi logis dari penerapan teori *division of power* yang membagi kekuasaan secara *vertikal* dalam suatu negara antara pemerintahan pusat dengan pemerintahan daerah. Teori *division of power* merupakan prinsip dasar bagi pembentukan suatu pemerintahan yang beradab (*civilized government*). Artinya pembagian kekuasaan secara vertikal dalam suatu negara dilakukan menurut daerah, dengan maksud untuk membantu mewujudkan dasar-dasar atau nilai politik masyarakat (*political community*). Jadi, pembagian kekuasaan adalah sebagai alat pembagian nilai politik masyarakat, dan bentuk suatu pembagian kekuasaan tersebut yang dilakukan pada saat tertentu merupakan refleksi dari nilai politik masyarakat pada saat ini[44]. Kemudian kekuasaan tersebut dapat dibagi dengan beberapa cara, yaitu:[45]

a. Pembagian kekuasaan menurut daerah atau wilayah yang disebut dengan *areal division of power*;
b. Pembagian kekuasaan menurut tingkatan kota besar yang diperintah oleh seorang atau sekelompok pejabat "Dewan

[44]Arthur Maass dalam Y. W. Sunindhia, *Praktek Penyelenggaraan Pemerintahan di Daerah*, Rineka Cipta, Jakarta, 1996, hlm. 49.
[45]*loc. cit*.

Pemerintah Kota", yang disebut dengan *capital division of power*; dan

c. Pembagian kekuasaan yang dapat dibagi menurut proses fungsi dan perwakilan.

Para pendiri negara Indonesia telah menegaskan secara tegas tentang adanya pemerintahan daerah ini di dalam UUD 1945.[46] Hal ini menunjukkan dengan jelas kuatnya *political will* para pendiri negara Indonesia untuk memberikan tempat yang penting bagi daerah-daerah dalam sistem politik nasional. Suatu bukti bahwa para pendiri negara ini memiliki komitmen yang tinggi terhadap daerah-daerah di Indonesia, dapat dilihat pada upaya mereka dalam pergulatan hukum untuk memasukkan ketentuan Pasal 18 dalam UUD 1945. Di antara mereka adalah: Muhammad Yamin, Soepomo, Muhammad Amir, dan Sam Ratulangi.

1. Muhammad Yamin

Gagasan Muhammad Yamin tentang pemerintahan daerah, dikemukakannya ketika ia menyampaikan idenya mengenai hal tersebut baik secara lisan maupun tertulis yang dilakukannya pada tanggal 29 Mei 1945. Secara lisan ia mengatakan:

> Negeri, Desa dan segala persekutuan hukum adat yang dibaharui dengan jalan rasionalisme dan pembaharuan zaman dijadikan kaki susunan negara sebagai bagian bahwa antara bagian atas dan bagian bawah dibentuk bagian tengah sebagai pemerintahan daerah untuk menjalankan pemerintahan urusan dalam, pangreh praja.[47]

Sedangkan secara tertulis, ia memberikan pendapatnya sebagai suatu rancangan sementara Perumusan Undang-undang Dasar yang

---

[46]Setelah Indonesia merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, di mana pada saat itu terdapat 4 (empat) masalah mendasar tentang Pemerintahan Daerah yang harus segera diselesaikan sesudah proklamasi kemerdekaan sebagaimana yang disampaikan oleh panitia kecil hasil bentukan dari PPKI, yaitu: (1) Urusan rakyat; (2) Perihal Pemerintahan Daerah; (3) Pimpinan Kepolisian; dan (4) Tentara Kebangsaan (Lihat: Riant D Nugroho, *Otonomi Daerah: Desentralisasi Tanpa Revolusi (kajian dan Kritik atas Kebijakan Desentralisasi di Indonesia)*, PT. Gramedia, Jakarta, 2000, hlm. 57.

[47]Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid I, Siguntang, Jakarta, 1971, hlm. 100.

memuat tentang Pemerintahan Daerah sebagai berikut:

> Pembagian daerah Indonesia atas daerah yang besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal-usul daerah-daerah yang bersifat istimewa.[48]

Kemudian pada tanggal 11 Juli 1945, di hadapan BPUPKI ia menyampaikan pidatonya yang menyangkut pemerintahan daerah antara lain ia mengatakan:

> Pemerintahan dalam Republik ini pertama-tama akan tersusun dari badan-badan masyarakat seperti desa, yaitu susunan pemerintah yang paling bawah, pemerintah ini saya namakan pemerintahan bawahan. Antara pemerintahan atasan dan pemerintahan bawahan itu adalah pemerintahan yang baik saya sebut pemerintahan tengahan. Perkara desa barangkali tidak perlu saya bicarakan di sini, melainkan kita harapkan saja, supaya sifatnya diperbaharui atau disesuaikan dengan keperluan zaman baru[49], tetapi yang perlu ditegaskan di sini, yaitu bahwa desa-desa, negeri-negeri, warga-warga dan lainnya tetaplah menjadi kaki Pemerintahan Republik Indonesia. Dan di tengah-tengah pemerintahan atasan dan bawahan, kita pusatkan Pemerintahan Daerah.[50]

2. Soepomo

Sebagaimana halnya Muhammad Yamin, Soepomo juga mengemukakan pandangannya tentang pemerintahan daerah dalam Sidang BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 sebagai berikut:

> Tentang Daerah, kita menyetujui bentuk persatuan, unie, oleh karena itu di bawah Prmrtintahan Pusat, di bawah negara tidak ada negara lagi. Tidak *onderstaat*, akan tetapi hanya daerah-daerah. Bentuknya daerah itu dan bagaimana bentuk Pemerintahan Daerah, ditetapkan dalam undang-undang. Beginilah bunyi Pasal 16: Pembagian daerah Indonesia atas

[48] *Ibid*., hlm. 724.
[49] *Ibid*., hlm. 230.
[50] *Ibid*., hlm. 231.

> daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dalam undang-undang, degan memandang dan mengingati dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara dan hak-hak asal-usul dalam daerah yang bersifat istimewa. Jadi rancangan Undang-Undang Dasar memberi kemungkinan untuk mengadakan pembagian seluruh daerah Indonesia dalam daerah-daerah yang besar, dan di dalam daerah besar itu ada lagi daerah-daerah yang kecil-kecil. Apakah arti ”mengingati dasar permusyawaratan“ ? Artinya, bagaimanapun penetapan tentang bentuk pemerintahan daerah, tetapi harus berdasarkan atas permusyawaratan. Jadi misalnya akan ada juga dewan permusyawaratab daerah. Lagi pula harus diingat hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa. Di dalam daerah istimewa saya gambar dengan streep, dan ada juga saya gambarkan desa-desa. Panitia mengingat kepada, pertama, adanya sekarang kerajaan-kerajaan dan daerah-daerah yang meskipun kerajaan, tetapi mempunyai status *zelfbestuur*. Kecuali dari itu Panitia mengingatkan kepada daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan asli, yaitu *Volkgemeinschaften* barangkali perkataan ini salah tetapi yang dimaksud ialah daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan rakyat seperti misalnya di Jawa; desa, di Minangkabau; negari, di Tapanuli; huta, di Aceh; kampoeng, di semua daerah kecil yang mempunyai susunan rakyat, daerah istimewa tadi, jadi daerah kerajaan (*zelfbesturende landschappen*), hendaknya dihormati dan diperhatikan susunannya yang asli. Begitulah maksud Pasal 16.

Soepomo kemudian memberikan keterangan lagi tentang pemerintahan daerah atas permintaan Soekarno selaku Ketua PPKI di hadapan Sidang PPKI, berkaitan dengan penjelasan mengenai rancangan Undang-Undang Dasar yang akan disahkan sebagai Undang-Undang Dasar 1945 Negara Republik Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945, sebagai berikut:

> Di bawah pemerintahan pusat ada pemerintahan daerah: Tentang pemerintahan daerah di sini hanya ada satu pasal, yang berbunyi: ”Pemerintah daerah diatur dalam undang-undang“. Hanya saja, dasar-dasar yang telah dipakai untuk negara itu juga harus dipakai untuk pemerintahan daerah, artinya pemerintahan daerah harus juga bersifat permusyawaratan, dengan lain perkataan harus ada

> Dewan Perwakilan Rakyat. Dan adanya daerah-daerah istimewa diindahkan dan dihormati, kooti-kooti, sultanat-sultanat tetap ada dan dihormati susunannya yang asli, akan tetapi itu keadaannya sebagai daerah, bukan negara; jangan sampai ada salah paham dalam menghormati adanya daerah. *Zelfbesturende Landschappen* itu bukan negara, sebab hanya ada satu negara. Jadi, di *zelfbesturende landschappen*, hanyalah daerah saja, tetapi daerah istimewa yaitu mempunyai sifat istimewa. Jadi daerah-daerah istimewa itu suatu bagian dari *staat* Indonesia, tetapi mempunyai sifat istimewa, mempunyai susunan asli. Begitupun adanya *zelfstandige gemeenschappen* seperti desa: di Sumatera, Negeri: di Minangkabau, marga: di Palembang, yang dalam bahasa Belanda disebut *Inheemsche Rechtsgemeenschappen*. Susunannya asli dan dihormati.

3. Muhammad Amir

Dalam rapat PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945, Muhammad Amir mengatakan:

> …walaupun tidak dimasukkan dalam *groundwet* supaya pemerintahan kita disusun dengan sedemikian rupa, sehingga diadakan dekonsentrasi sebesar-besarnya. Pulau-pulau di luar Jawa, supaya diberikan pemerintahan di sana, supaya rakyat di sana berhak mengurus rumah tangganya sendiri dengan seluas-luasnya.

4. Sam Ratulangi

Dalam kesempatan yang sama (18 Agustus 1945) Sam Ratulangi mendukung pandangan Muhammad Amir dengan mengatakan:

> Saya tidak akan mengucapkan dekonsentrasi dan desentralisasi, tetapi artinya… supaya pemerintahan daerah di beberapa pulau-pulau besar diberi hak seluas-luasnya untuk mengurus keperluannya menurut kehendaknya sendiri, tetapi dengan memakai pikiran persetujuan, bahwa daerah-daerah itu adalah daerah daripada Indonesia, dari satu negara. Kebutuhan, keperluan daerah-daerah di sana harus mendapat perhatian sepenuhnya, yaitu dengan mengadakan suatu peraturan yang akan mengarahkan kepada pemerintahan daerah kekuasaan penuh untuk mengurus keperluan daerahnya sendiri.

Memperhatikan berbagai pandangan tentang konsepsi pemerintahan daerah dari para pendiri negara di atas, tampak dengan jelas bahwa mereka berkomitmen untuk meletakkan pemerintahan daerah tersebut tetap dalam konteks negara kesatuan. Komitmen mereka tersebut, secara konstitusional didasarkan pada ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUD 1945, yang berbuny: *Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik*.

Adapun yang menjadi landasan konstitusional bagi penyelenggaraan pemerintahan daerah sebagaimana telah disebutkan di atas, adalah Pasal 18 UUD 1945 (sebelum perubahan). Di dalam ketentuan Pasal 18 UUD 1945 tersebut, terdapat beberapa konsep dasar mengenai penyelenggaraan pemerintahan daerah yang di antaranya adalah: *Pertama,* wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap propinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan undang-undang; *Kedua*, pemerintahan daerah dalam mengatur dan mengurus pemerintahan didasarkan pada asas otonomi dan tugas pembantuan; *Ketiga,* anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dipilih melalui pemilihan umum; *Keempat*, pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota sebagai Kepala Daerah dipilih secara demokratis; *Kelima*, pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintahan pusat; *Keenam*, pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan; dan *Ketujuh*, susunan dan tatacara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang.

Kini, ketentuan Pasal 18 UUD 1945 telah mengalami perubahan dengan dikembangkannya menjadi tiga pasal, yaitu Pasal 18, Pasal 18 A, dan Pasal 18 B UUD 1945.[51] Di dalam ketentuan Pasal 18 A dan

[51]Dalam ST- MPR Tahun 2000 telah dicapai beberapa kesepakatan, antara lain tentang Perubahan Kedua UUD 1945. Salah satu kesepakatan yang berkaitan dengan Perubahan Kedua UUD 1945 ialah perubahan terhadap Pasal 18 – nya, yang semula hanya terdiri dari 1 (satu) pasal dan tanpa perincian ayat, menjadi 3 (tiga) pasal, dan 11 (sebelas) ayat. Ketiga pasal tersebut meliputi Pasal 18 (7 ayat), Pasal 18 A (2 ayat), dan Pasal 18 B (2 ayat) (Lihat: MPR-RI, Putusan MPR-RI: Sidang Tahunan MPR-RI, 7 – 18 Agustus 2000 sebagaimana dikutip oleh Satya Arinanto, *Hak Asasi*

Pasal 18 B UUD 1945 hasil perubahan, terdapat beberapa konsep dasar lainnya perihal penyelenggaraan pemerintahan daerah yang di antaranya adalah: *Pertama,* undang-undang lah yang mengatur hubungan wewenang antara pemerintahan pusat dan pemerintahan daerah, baik pada wilayah propinsi, kabupaten, kota atau antar propinsi, dan kabupaten dan kota dengan memperhatikan juga kekhususan dan keragaman daerah; *Kedua*, hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintahan pusat an pemerintahan daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang; *Ketiga*, adanya pengakuan dan penghormatan dari negara atas satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa dengan diatur melalui undang-undang; dan *Keempat*, adanya pengakuan dan penghormatan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur melalui undang-undang.

Ketentuan-ketentuan mengenai penyelenggaraan pemerintahan daerah dalam pasal-pasal baru UUD 1945 hasil perubahan sebagaimana tersebut di atas, memuat paradigma baru yang berimplikasi pada arah politik pemerintahan daerah yang baru pula. Hal tersebut dapat ditelusuri dari prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:[52]

1. *Prinsip daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan* [Pasal 18 ayat (2)]. Ketentuan ini menegaskan bahwa pemerintahan daerah adalah suatu pemerintahan otonom dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dalam pemerintahan daerah hanya ada pemerintahan otonomi (termasuk tugas pembantuan). Prinsip baru dalam Pasal 18 (baru) UUD 1945 hasil perubahan, lebih sesuai dengan gagasan daerah membentuk pemerintahan daerah sebagai satuan pemerintahan mandiri di daerah yang demokratis. Tidak ada lagi unsur pemerintahan

---

Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia Cetakan ke-1, Pusat Studi Hukum Tata Negara FH-UI, Jakarta, 2003, hlm. 353).

[52]Bagir Manan, *Menyongsong*.... o*p. cit*., hlm. 4.

sentralisasi dalam pemerintahan daerah. Gubernur, Bupati, dan Walikota semata-mata sebagai penyelenggara otonomi di daerah;

2. *Prinsip menjalankan otonomi seluas-luasnya* [Pasal 18 ayat (5)]. Meskipun secara hostoris UUD 1945 menghendaki otonomi seluas-luasnya, tetapi karena tidak dicantumkan secara tegas di dalamnya, maka yang terjadi adalah penyempitan otonomi daerah menuju pemerintahan sentralistik. Untuk menegaskan kesepakatan yang telah terjadi saat penyusunan UUD 1945 dan menghindari pengebirian otonomi menuju sentralisasi, maka sangat tepat, Pasal 18 (baru) UUD 1945 hasil perubahan menegaskan pelaksanaan otonomi seluas-luasnya. Daerah berhak mengatur dan mengurus segala urusan atau fungsi pemerintahan yang oleh undang-undang tidak ditentukan sebagai wewenang diselenggarakan oleh pemerintahan pusat. Selain dalam pengertian urusan atau fungsi pemerintahan, otonomi luas harus – bahkan terutama – tercermin pada kemadirian dan kebebasan daerah. Campur tangan pusat harus dibatasi pada hal-hal yang benar-benar berkaitan dengan upaya untuk menjaga keseimbangan antara prinsip kesatuan (*unity*) dan perbedaan (*diversity*);
3. *Prinsip kekhususan dan keragaman daerah* [Pasal 18 A ayat (1)]. Prinsip ini mengandung makna bahwa bentuk dan isi otonomi daerah tidak harus seragam (*uniformitas*). Bentuk dan isi otonomi daerah ditentukan oleh berbagai keadaan kekhusus dan keragaman setiap daerah;
4. *Prinsip mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya* [Pasal 18 B ayat (2)] adalah bahwa masyarakat hukum adat (*rechtsgemeenschap*) yang berdasarkan hukum adat atau adat istiadat, seperti; *desa, marga, nagari, kampong, meunasah, huta, ngorij*, dan lain-lain. Masyarakat hukum adalah kesatuan masyarakat – bersifat teritorial atau genealogis – yang memiliki kekayaan sendiri, memiliki warga yang dapat dibedakan dengan warga masyarakat hukum lain dan dapat bertindak ke dalam atau ke luar sebagai satu kesatuan hukum (subyek hukum) yang mandiri da memerintah diri mereka sendiri. Kesatuan-kesatuan masyarakat hukum ini tidak hanya diakui tetapi dihormati, artinya mempunyai hak hidup

yang sederajat dan sama pentingnya dengan kesatuan pemerintahan lain, seperti kabupaten dan kota. Pengakuan dan penghormatan itu diberikan sepanjang masyarakat hukum dan hak-hak tradisionalnya masih nyata ada dan berfungsi (hidup), dan sesuai dengan prinsip-prinsip negara kesatuan. Pembatasan ini perlu, untuk mencegah tuntutan seolah-olah suatu masyarakat hukum masih ada sedangkan kenyataan telah sama sekali berubah atau hapus, antara lain karena terserap pada satuan pemerintahan lainnya, yang juga harus tunduk pada prinsip negara kesatuan;

5. *Prinsip mengakui dan menghormati pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan istimewa* [Pasal 18 B ayat (1)]. Ketentuan ini mendukung keberadaan berbagai satuan pemerintahan yang bersifat khusus atau istimewa (baik di tingkat provinsi, kabupaten dan kota, atau desa). Perkataan "khusus" dalam Pasal 18 tersebut memiliki cakupan yang lebih luas, antara lain karena dimungkinkan membentuk pemerintahan daerah dengan otonomi khusus seperti Aceh dan Papua. Untuk Aceh misalnya, wujud otonomi khususnya berkaitan dengan pelaksanaan syari'at Islam. Perluasan pengertian seperti bukan tidak mengandung resiko karena tidak ada suatu kriteria baku, sehingga setiap daerah dapat menuntut suatu kekhususan yang semata-mata berdasarkan faktor-faktor tertentu tanpa suatu kriteria-kriteria umum yang telah ditentukan dalam undang-undang. Apalagi kalau kekhususan itu mengandung muatan *privalage* tertentu yang tidak dimiliki oleh daerah lain;
6. *Prinsip badan perwakilan dipilih langsung dalam suatu pemilihan umum* [Pasal 18 ayat (3)]. Dengan demikian, tidak ada lagi keanggotaan DPRD yang diangkat. Hal yang sama berlaku juga untuk keanggotaan DPR [Pasal 19 ayat (1) yang baru]. Hal ini telah terimplementasikan dalam pemilihan umum anggota DPRD tahun 2004. Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai Kepala Pemerintahan Daerah Provinsi, kabupaten, dan kota yang dipilih secara demokratis, sebagaimana juga yang telah diatur dalam ketentuan Pasal 56 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, yaitu mengatur pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis

berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil; dan

7. *Prinsip hubungan pusat dan daerah harus dilaksanakan secara selaras dan adil* [Pasal 18 A ayat (2)]. Prinsip ini diterjemahkan oleh UU Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah sebagai hubungan wewenang yang meliputi keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam, dan sumber daya lainnya, yang dilaksanakan secara adil dan selaras [Pasal 2 ayat (5) dan (6)].

Jika diperhatikan secara seksama ketentuan yang terdapat dalam Pasal 18 UUD 1945 antara sebelum dan sesudah perubahan, terdapat perbedaan yang cukup sigifikan karena pengaturan tentang pemerintahan daerah dalam pasal 18 sebelum perubahan bersifat umum[53]. Sedangkan pengaturan tentang pemerintahan daerah dalam pasal 18 setelah perubahan, maka daerah besar dan daerah kecil menjadi jelas. Daerah besar adalah provinsi sedangkan daerah kecil adalah kabupaten, kota, dan desa atau dengan nama lain. Hal lain yang lebih jelas lagi adalah penyebutan secara eksplisit, bahwa dalam menyelenggarakan pemerintahan daerah baik provinsi, kabupaten, dan kota berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan. Maksudnya adalah asas desentralisasi dan *medebewind*, bukan dekonsentrasi[54]. Hal ini disebabkan perkataan ’asas dekonsentrasi‘ tidak disebutkan secara eksplisit dalam pasal dan ayat pada UUD 1945.

Tidak dicantumkannya perkataan ’asas dekonsentarsi‘ secara

[53]Bagir Manan misalnya mengkritik atas ketentuan Pasal 18 UUD 1945 sebelum perubahan dengan menyatakan, Karena otonomi daerah dalam UUD (sebelum perubahan) diatur terlalu sederhana (hanya satu pasal) yang kemudian diatur lebih lanjut dalam undang-undang, maka dengan pengaturan yang begitu sederhana pembentuk undang-undang memegang semacam mandat *blanko* yang akan diisi sesuai dengan kehendak politik yang dominan pada saat-saat tertentu. Karena itu, tidak mengherankan, kalau berbagai undang-undang tentang pemerintahan daerah tidak sekedar berbeda tetapi bertentangan satu sama lain, meskipun semuanya dibuat atas dasar UUD 1945. Kalaupun ada persamaan, tetapi tidak ada keinginan agar otonomi terlaksana sebagaimana mestinya. Hal ini sejalan dengan perjalanan politik negara yang otoritarian dan sentralistik. Penjelasan UUD 1945 juga ikut merusak sendi-sendi otonomi yang telah diatur dalam batang tubuh (Lihat: Bagir Manan, *loc. cit*.).

[54]Hanif Nurcholis, *Teori dan ...* o*p. cit*., hlm. 55.

tegas dalam pasal dan ayat pada UUD 1945 hasil perubahan, menurut Bagir Manan[55], Pasal 18 ini secara keseluruhan mengatur tentang pemerintahan daerah, bukan mengatur pemerintahan pusat. Karena itu, tidak tercantumnya perkataan 'asas dekonsentrasi' dalam ayat ini tidak perlu dipahami bahwa asas dekonsentrasi itu tidak boleh ada dalam sistem pemerintahan di daerah. Oleh karena asas dekonsentrasi itu merupakan kewenangan pemerintah pusat, maka dengan sendirinya jika pemerintah pusat menganggapnya perlu, kegiatan-kegiatan yang berkaitan dengan asas dekonsentrasi itu dapat saja dilakukan oleh pemerintah pusat.

Jimly Asshiddiqie,[56] memiliki pandangan yang berbeda mengenai hal tersebut di atas, menurutnya: *Pertama*, asas dekonsentrasi itu diakuinya ada dan juga dianut dalam UUD 1945 setelah perubahan, seharusnya tidak hanya didasarkan atas doktrin ilmu pengetahuan, melainkan harus dicantumkan secara tegas dalam pasal UUD; dan *Kedua*, asas dekonsentrasi dan tugas pembantuan sama-sama menyangkut kewenangan pemerintah pusat, dan sama-sama bersifat teknis, tetapi 'asas tugas pembantuan' dicantumkan dengan tegas dalam ayat ini, sedangkan 'asas dekonsentrasi' tidak dicantumkan. Oleh karena itu, penghapusan 'asas dekonsentrasi' dari rumusan asas pemerintahan daerah dapat menimbulkan penafsiran bahwa UUD 1945 memang bermaksud meniadakan asas dekonsentrasi itu sama sekali, sehingga mekanisme penyelenggaraan dan pengelolaan organisasi pemerintahan daerah dapat berkembang ke arah pengertian *federal arrangement*. Dengan demikian, bentuk negara Indonesia dapat disebut sebagai negara kesatuan dengan *federal arrangement*.

Sebagai tindak lanjut dari landasan konstitusional dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, maka pada era reformasi ini telah lahir dua undang-undang tentang pemerintahan daerah yang mengatur lebih lanjut mengenai susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah, sebagaimana amanat Pasal 18 UUD 1945 bahwa susunan dan tata cara penyelenggaraan Pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang. Kedua undang-undang tersebut adalah sebagai berikut:

---

[55]Bagir Manan dalam Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusta Studi HTN FH-UI, Jakarta, 2002, hlm. 21 – 22.

[56]*Ibid*., hlm. 22.

1. *Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah*

Lahirnya undang-undang ini, yang kemudian disusul dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1999 Tentang Perimbangan Keuangan Antara Pusat dan Daerah merupakan koreksi total atas UU Nomor 5 Tahun 1974 Tentang Pemerintahan di Daerah, dalam upaya memberikan otonomi yang cukup luas kepada daerah sesuai dengan cita-cita UUD 1945. UU Nomor 22 Tahun 1999 ini mulai berlaku 7 Mei 1999, terlahir sebagai pelaksanaan Ketetapan MPR-RI Nomor XV/MPR/1998 Tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah dan juga dalam kerangka UUD 1945. Seperti proses lahirnya beberapa UU Tentang Pemerintahan daerah sebelumnya, UU Nomor 22 Tahun 1999 ini juga terkesan merupakan pergeseran pendulum (bandul) dari satu ekstrim yang satu ke ekstrim yang lainnya, sesuai dengan kondisi politik saat itu. UU Nomor 22 Tahun 1999 merupakan pergeseran pendulum yang cukup drastis dari kondisi sentralistis ke arah desentralisasi yang lebih luas[57]

Adapun latar belakang lahirnya UU Nomor 22 Tahun 1999 ini, tidak lepas dari situasi dan suasana hiruk pikuk reformasi dan menandai perubahan rezim Orde Baru yang dapat digambarkan sebagai berikut:[58]

a. Di tengah-tengah maraknya arus reformasi setelah tumbangnya rezim Soeharto, menuntut pelaksanaan demokrasi dari Pusat sampai Daerah. Untuk itu, maka DPR dan DPRD harus berfungsi sebagai wakil rakyat dan menjalankan kontrol dan pengawasan terhadap pihak eksekutif;
b. Merealisasi tuntutan di atas, maka dibentuklah undang-undang yang intinya merombak paradigma pembangunan ekonomi ke arah pembangunan yang serasi di semua bidang termasuk peran legislatif dan yudikatif;
c. Sistem kenegaraan yang selama Orde Baru lebih bertitik berat pada peran eksekutif (*executive heavy*) yang dominan, kini bergeser ke arah pemberdayaan bidang legislatif secara

[57]B. N. Marbun, *Otonomi Daerah 1945 – 2005 Proses dan Realita Perkembangan Otda, Sejak Zaman Kolonial Sampai Saat ini*, Cetakan ke-1, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005, hlm. 101.

[58]*Ibid*., hlm. 101 – 102.

proporsional sehingga dapat mengontrol dan mengawasi pihak eksekutif dari Pusat sampai Daerah;

d. Mengakhiri dominasi Presiden dan Kepala Daerah dalam menjalankan roda pemerintahan. Hal itu, terutama di Daerah, dibuatlah undang-undang yang materinya membatasi kewenangan Kepala Daerah dan memantapkan kedudukan dan kewenangan DPRD sebagai badan perwakilan rakyat yang memuliki kekuatan seimbang dengan Kepala Daerah atau bahkan terkesan penjungkirbalikan rumusan Pasal 13 UU Nomor 5 Tahun 1974. Ada kesan, peran legislatif lebih dominan berhadapan dengan peran eksekutif (*legislative heavy*);
e. Kepala Daerah bertanggungjawab kepada DPRD;
f. DPRD memilih dan menetapkan Kepala Daerah, sedangkan Presiden hanya mengesahkan sebagaimana sarana administratif; dan
g. DPRD dapat memberhentikan Kepala Daerah melalui persyaratan perundang-undangan yang ada.

Mengenai asas pemerintahan yang digunakan dalam UU Nomor 22 Tahun 1999 ini, secara formal menggunakan asas desentralisasi dengan memperkuat fungsi DPRD dalam pembuatan Peraturan Daerah. DPRD juga mempunyai kewenangan memilih dan memberhentikan Kepala Daerah. UU Nomor 22 Tahun 1999 hanya menunjuk Gubernur sebagai pelaksana dekonsentrasi di samping desentralisasi. Undang-undang ini juga mengatur tentang Pemeruntahan Desa. Sedangkan bentuk dan susunan Pemerintahan Daerah sesuai materi muatan UU Nomor 22 Tahun 1999 ini, daerah otonomi tidak menganut sistem bertingkat dan hanya mengenal 2 daerah otonomi, yaitu Provinsi dan Kabupaten/Kota. Untuk itu, dirumuskan hal-hal sebagai berikut:[59]

a. Wilayah Negara Republik Indonesia dibagi dalam Daerah Provinsi, Kabupaten, dan Kota yang bersifat otonomi;
b. Daerah-daerah ini masing-masing berdiri sendiri dan tidak mempunyai hubungan hierarki (Pasal 4 UU Nomor 22 Tahun 1999); dan
c. Daerah Provinsi berkedudukan juga sebagai Daerah Administratif.

[59] *Ibid*., hlm. 103.

Adapun Susunan Pemerintahan Daerahnya adalah sebagai berikut:

a. Kepala Daerah Provinsi (Gubernur), Kepala Daerah Kabupaten (Bupati), Kepala Daerah Kota (Walikota), Camat, Lurah / Kepala Desa;
b. Di Daerah dibentuk DPRD sebagai Badan Legislatif Daerah dan Pemerintah Daerah sebagai Badan Eksekutif Daerah;
c. Pemerintah Daerah terdiri dari atas Kepala Daerah dan perangkat daerah lainnya;
d. DPRD berkedudukan sejajar dan menjadi mitra dari pemerintah daerah; dan
e. Dalam menjalakan tugasnya, gubernur bertanggungjawab kepada DPRD Provinsi, Bupati dan Walikota bertanggungjawab kepada DPRD Kabupaten / Kota.

Menyangkut kewenangan yang dimiliki oleh Daerah, Pasal 7 – 13 UU Nomor 22 Tahun 1999 merincinya yang pada intinya sebagai berikut:[60]

a. Kewenangan Daerah mencakup kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali *kewenangan dalam bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, agama* serta *kewenangan lain* (Pasal 7 ayat [1]). Kewenangan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), meliputi kebijakan tentang perencanaan nasional dan pengendalian pembangunan nasional secara makro, dana perimbangan keuangan, sistem administrasi negara dan lembaga perekonomian negara, pemberian dan pemberdayaan sumber daya manusia, pendayagunaan sumber daya alam serta teknologi yang strategis, konservasi, dan standardisasi nasional;
b. Kewenangan Pemerintah yang diserahkan kepada Daerah dalam rangka desentralisasi harus disertai dengan penyerahan dan pengalihan pembiayaan, sarana dan prasarana, serta sumber daya manusia sesuai dengan kewenangan yang diserahkan tersebut;
c. Daerah berwenang mengelola sumber daya nasional yang tersedia di wilayahnya dan bertanggung jawab memelihara kelestarian lingkungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan;

[60] *Ibid*. hlm. 103 – 104.

d. Daerah tidak saja berwenang di wilayah darat, tetapi juga di wilayah laut {Pasal 10 ayat [2] dan [3]);
e. Dalam hal pelaksanaan dekonsentrasi: Provinsi sebagai wilayah administratif mendapat kewenangan yang ditempatkan kepada Gubernur selaku wakil pemerintah; dan
f. Tugas pembantuan: Pemerintah dapat menugaskan kepada Daerah tugas-tugas tertentu dalam rangka tugas pembantuan disertai pembiayaan, sarana dan prasarana, serta sumber daya manusia dengan kewajiban melaporkan pelaksanaannya dan mempertanggungjawabkannya kepada Pemerintah.

Sedangkan yang berkaitan dengan masalah hubungan pengawasan Pemerintah Pusat terhadap daerah sistem yang dipakai berbeda dengan UU Nomor 5 Tahun 1974, yang terdiri dari: Pengawasan Umum, Preventif, dan Represif. Maka, sebagai koreksi atas sifat otonomi yang sentralistik, UU Nomor 22 Tahun 1999 hanya mengenal pengawasan represif. Wujudnya adalah Pemerintah Pusat melakukan pengawasan berupa pembatalan Peraturan Daerah, Peratruran Kepala Daerah dan Surat Keputusan Kepala Daerah yang bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan perundang-undangan lainnya. Daerah yang tidak bisa menerima keputusan pembatalan tersebut dapat mengajukan keberatannya kepada Mahkamah Agung setelah mengajukannya kepada Pemerintah. Sementara untuk Keputusan Kepala Daerah dilakukan oleh Peradilan Tata Usaha Negara.

2. *Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah*

Lahirnya UU Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, terjadi pada akhir masa kerja DPR 1999 – 2004 atau tepatnya pada tanggal 15 Oktober 2004, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004, Nomor 125 dan tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia, Nomor 4437. UU Nomor 32 Tahun 2004 ini merupakan koreksi total atas kelemahan yang terdapat dalam UU Nomor 22 Tahun 1999. Beberapa kelemahan tersebut misalnya, dapat dilihat dari pelaksanaan paket UU Nomor 22 Tahun 1999 dan UU Nomor 25

Tahun 1999, yang di antaranya adalah sebagai berikut:[61]

a. Terdapat ambivalensi posisi provinsi sebagai daerah otonom dan wilayah administrasi yang diatur dalam UU Nomor 22 Tahun 1999;
b. Terdapat bias di luar Jawa, untuk UU Nomor 25 Tahun 1999, yang mana mereka memiliki kekayaan alam yang sangat besar namun tidak banyak memberikan kontribusi meskipun daerah tersebut memperoleh bagian dari sistem bagi hasil;
c. Tidak adanya mekanisme pengaturan hubungan kekuasaan yang jelas dan transparan, baik antara Pemerintahan Provinsi dengan Pemerintahan Kabupaten atau Pemerintahan Kota maupun antarsesama Pemerintahan Kabpaten atau Kota; dan
d. Tidak adanya mekanisme konstitusional bagi masyarakat untuk ikut mengawasi jalannya pemerintahan lokal sehingga peluang munculnya kembali penyalahgunaan kekuasaan sangat besar.

Sementara itu, menurut Benyamin Hossein[62], terkait dengan kelemahan yang terdapat dalam UU Nomor 22 Tahun 1999 adalah terjadinya inkonsistensi konseptual dalam UU Nomor 22 Tahun 1999. Ia menyebutkan; di Bab I pasal 1, pada rumusan huruf a, b, c, h, dan I menggambarkan peraturan yang tidak tepat asas. Dari sini kemudian banyak muncul pasal-pasal berikutnya yang mengandung inkonsistensi pula. Misalnya pada pasal 14, pasal 16, pasal 20, pasal 66 ayat (4) dan ayat (91), pasal 67 ayat (1) dan ayat (94). Dengan demikian, secara material UU Nomor 22 Tahun 1999 masih lemah, hal ini diperkuat oleh belum sempurnanya peraturan pelaksanaan serta belum komprehensifnya pemehaman daerah dalam menafsirkan UU Nomor 22 Tahun 1999 tersebut.

Sedangkan di pihak lain, implementasi UU Nomor 22 Tahun 1999 juga masih terganjal oleh adanya beberapa UU lain yang masih berlaku, dan berlaku secara sektoral. Beberapa pihak dengan tegas mengemukakan belum sinkornnya berbagai UU sektoral dengan UU Nomor 22 Tahun 1999. Misalnya di dalam kebijakan nasional tentang pengelolaan lingkungan hidup dan sumber daya alam yang ada saat ini

[61]Syamsuddin Haris dalam Koirudin, *Sketsa Kebijakan Desentralisasi di Indonesia Format Masa Depan Otonomi Menuju Kemandirian Daerah*, Cetakan ke-1, Averroes Press, Malang, 2005, hlm. 93.

[62]Benaymin Hossein dalam Koirudin, *Ibid*., hlm. 93 – 94.

nyatanya masih terkurung dalam pendekatan sektoral. Dalam hal ini pemerintah belum melihatnya sebagai suatu keadaan yang integralistik di mana setiap bagian dari sumber alam itu tidak dapat dipisahkan dari bagian lainnya[63]. Beberapa produk undang-undang yang dibuat khusus mengatur mengenai pengelolaan lingkungan hidup dan sumber alam, yang dianggap belum sinkron dengan UU Nomor 22 Tahun 1999 adalah sebagai berikut:[64]

a. UU Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Pertambangan;
b. UU Nomor 1 Tahun 1973 Tentang Landas Kontinen Indonesia;
c. UU Nomor 5 Tahun 1983 Tentang Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE);
d. UU Nomor 9 Tahun 1985 Tentang Perikanan;
e. UU Nomor 17 Tahun 1985 Tentang Pengesahan Konvensi PBB Tentang Hukum laut;
f. UU Nomor 5 Tahun 1990 Tentang Konservasi Keanekaragaman Hayati dan Ekosistem;
g. UU Nomor 12 Tahun 1992 Tentang Sistem Budidaya Tanaman;
h. UU Nomor 6 Tahun 1996 Tentang Perairan Indonesia;
i. UU Nomor 23 Tahun 1997 Tentang Pokok-pokok Pengelolaan Lingkungan hidup;
j. UU Nomor 27 Tahun 1997 Tentang AMDAL; dan
k. UU Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Pokok-pokok Kehutanan.

Dari semua ketentuan perundang-undangan di atas, apabila dicermati pasal demi pasal, terlihat sangat nyata adanya kecenderungan pendekatan sektoral. Tentu saja hal ini akan membuat terancamnya lingkungan hidup dan sumber daya alam. Apalagi di masa semangat otonomi daerah yang sangat besar seperti terjadi saat ini, mereka mengeksplorasi kekayaan alam dengan cenderung mengabaikan pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*).

Bersamaan dengan lahirnya UU Nomor 32 Tahun 2004, kemudian disusul dengan lahirnya UU Nomor 33 Tahun 2004 Tentang Perimbangan Keuangan Antara Pusat dan daerah atau tepatnya pada tanggal 15 Oktober 2004, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 126 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4438.

[63] *Ibid*., hlm. 95.
[64] *Ibid*., hlm. 95 – 96.

Adapun latar belakang yang menyebabkan lahirnya UU Nomor 32 Tahun 2004 adalah sebagai berikut:[65]

a. Adanya pergeseran suasana dan pergeseran kekuatan politik di Indonesia yang tergambar dalam konsideran menimbang UU Nomor 32 Tahun 2004, yaitu:
   1) Bahwa dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah sesuai dengan amanat UUD 1945, pemerintahan daerah yang mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan, diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan, pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan, dan kekhususan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia;
   2) Bahwa efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan daerah perlu ditingkatkan dengan lebih memperhatikan aspek-aspek hubungan antar susunan pemerintahan dan antar pemerintahan daerah, potensi dan keanekaragaman daerah, peluang, dan tantangan persaingan global dengan memberikan kewenangan yang seluas-luasnya kepada daerah disertai dengan pemberian hak dan kewajiban menyelenggarakan otonomi daerah dalam kesatuan sistem penyelenggaraan pemerintahan negara; dan
   3) Bahwa UU Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah tidak sesuai dengan perkembangan keadaan, ketatanegaraan, dan tuntutan penyelenggaraan otonomi daerah sehingga perlu diganti.
b. Suasana reformasi mendapat tafsir yang kurang tepat;
c. Masalah otonomi khusus bagi Aceh dan Papua dan prinsip Negara Kesatuan;
d. DPRD dan Pemerintah Daerah ”mabuk“ reformasi dan membuat perda yang tumpang tindih dengan peraturan perundang-undangan lainnya;
e. Maraknya korupsi di DPRD seluruh Indonesia;

[65]B. N. Marbun, o*p. cit*., hlm. 107 – 108.

f. DPRD bertindak *"overacting"* berhadapan dengan Kepala Daerah terutama menyangkut Laporan Pertanggungjawaban (LPJ) setiap akhir tahun dan pada masa akhir jabatan Kepala Daerah; dan
g. Amandemen UUD 1945 oleh MPR.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, bahwa negara sebagai satu sistem, maka pemerintahan daerah adalah subsistem dalam penyelenggaraan pemerintahan di tingkat dasar dari struktur negara. Oleh karena itu, pemerintahan daerah merupakan pelaksana fungsi-fungsi pemerintahan daerah yang dilakukan oleh lembaga pemerintahan daerah ayitu Pemerintah Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD). Masing-masing badan atau lembaga menjalankan peranya sesuai dengan kedudukan, tugas pokok, dan fungsinya dalam sistem pemerintahan negara Indonesia. Pemerintah Daerah dan DPRD merupakan satu kesatuan yang integral yang memberikan pelayanan publik sesuai dengan ketentuan hukum yang telah diamanatkan oleh UUD[66].

Sementara asas yang digunakan dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah sebagaimana diatur dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, adalah meliputi:[67] (1) Asas otonomi dan tugas pembantuan; (2) DPRD merupakan unsur penyelenggara pemerintahan daerah; dan (3) Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil oleh rakyat di daerah bersangkutan. Selanjutnya sesuai dengan ketentuan UU Nomor 32 Tahun 2004, hubungan antara pemerintah daerah dan DPRD merupakan hubungan kerja yang kedudukannya setara dan bersifat kemitraan. Hal ini tercermin dalam membuat kebijakan daerah berupa peraturan daerah. Hubungan kemitraan bermakna bahwa antara pemerintah daerah dan DPRD adalah sama-sama mitra sekerja dalam membuat kebijakan daerah untuk melaksanakan otonomi daerah sesuai dengan fungsi masing-masing sehingga antar kedua lembaga itu membangun suatu hubungan kerja yang sifatnya saling mendukung bukan merupakan lawan atau pesaing satu sama lain dalam melaksanakan fungsi masing-masing[68].

Dengan memperhatikan uraian tersebut di atas, maka dapat

[66]B. N. Marbun, *Ibid*., hlm. 114.
[67]*Ibid*., hlm. 108.
[68]*Ibid*., hlm. 114 – 115.

disimpulkan bahwa:[69] (1) Dalam negara Indonesia dibentuk pemerintahan daerah; (2) Pemerintahan Daerah terdiri atas daerah besar dan daerah kecil; (3) Pemeintahan daerah harus bersendikan demokrasi yaitu adanya permusyawaratan dalam DPRD; dan (4) Daerah-daerah swapraja da kesatuan masyarakat hukum pribumi yang memiliki susunan asli harus diperhatikan untuk dijadikan pemerintahan daerah yang bersifat istimewa setelah dilakukan pembaruan, yaitu dengan mengadopsi sistem demokrasi dalam sistem pemerintahannya. Inilah pengertian yang paling otentik dari Pasal 18 UUD 1945.

Dengan demikian, tampak dengan jelas bahwa sesuai dengan pengertian aslinya, pemerintahan daerah jika dilihat dari susunannya terdiri atas daerah besar dan daerah kecil. Sedangkan jika dilihat dari bentuknya, pemerintahan daerah berbentuk daerah otonom bukan daerah administrasi. Hal ini sangat jelas ditunjukkan oleh anak kalimat, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara. Dasar permusyawaratan adalah sistem demokrasi yang intinya adalah permusyawaratan dalam Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Pemerintahan Daerah yang menganut sistem demokrasi[70], adalah pemerintahan daerah otonom, bukan

[69]Hanif Nurcholis, o*p. cit*., hlm. 49.

[70]Dianutnya sistem demokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, terlihat dari upaya UU Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah dalam merenovasi sistem pemerintahan daerah sesuai dengan tuntutan reformasi yang bergulir saat ini. Upaya yang dimaksud itu meliputi: (1) Reorientasi sistem pemerintahan daerah, yang selama ini baik pada masa ORLA mapun ORBA telah berlaku paham negara kesatuan yang bersifat sentralistik, artinya, dalam menata hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah cenderung menerapkan kebijakan yang bersifat sentralistik, sehingga hampir semua kewenangan menumpuk di tangan pemerintah pusat. Dengan adanya UU Nomor 32 Tahun 2004 tersbut, maka telah mengubah orientasi sentralistik menjadi desentralistik, dalam arti bahwa sebagian besar kewenangan yang ada diserahkan kepada daerah. Kewenangan yang tinggal pada pemerintahan pusat hanyalah beberapa kewenangan saja yang berfungsi sebagai perekat bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia; (2) Refungsionalisasi sistem pemerintahan daerah, yang selama ini DPRD ditempatkan sebagai bagian dari pemerintahan daerah dengan berakibat DPRD tidak mandiri dan selalu berada dibawah dominasi pemerintahan daerah. Maka, dengan adanya UU Nomor 32 Tahun 2004, DPRD dipisah dari pemerintahan daerah dan dkembalikan kepada fungsi yang sebenarnya, yaitu sebagai lembaga legislatif dengan berkedudukan sederajat dengan pemerintahan daerah sebagai badan eksekutif. Hubungan antara DPRD dengan pemerintahan daerah adalah hubungan yang bersifat kemitraan, bahkan DPRD

pemerintahan wilayah administrasi[71].

Berdasarkan uraian di atas, otonomi daerah merupakan dasar untuk memperluas pelaksanaan demokrasi dan instrumen dalam mewujudkan kesejahteraan umum. Oleh karena itu yang menjadi prinsip dasar dalam penyelenggaraan otonomi daerah adalah bahwa penyelenggaraan otonomi dilaksanakan dengan memberikan kewenangan yang luas, nyata, dan bertanggung jawab.

Jika ditinjau dari aspek hukum tata negara (HTN), otonomi berkaitan dengan dasar-dasar bernegara dan susunan organisasi negara yang mengarah kepada 2 (dua) arahan dasar susunan ketatanegaraan dalam pemerintahan Indonesia, yaitu demokrasi dan penyelenggaraan negara berdasarkan atas hukum. Maka, ketentuan Pasal 18 UUD 1945 sebagai kerangka yuridis bagi penyelenggaraan pemerintahan daerah di Indonesia harus dimaknai sebagai: (1) Pemerintahan daerah merupakan susunan pemerintahan dalam NKRI; (2) Pemerintahan daerah yang dikehendaki adalah pemerintahan yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri (daerah otonom); (3) Pemerintahan daerah tersusun dari sebanyak-banyaknya dua timgkat,

---

sebagai penegang kedaulatan rakyat pada setiap saat dapat meminta pertanggungjawaban kepada pemerintah daerah, serta dapat menjatuhkan kepala daerah; dan (3) Restrukturisasi sistem pemerintahan daerah, yang selama ini pemerintahan daerah disusun secara bertingkat; Daerah Tingkat I dan Daerah Tingkat II yang satu sama lain mempunyai hubungan yang bersifat hierarkhis. Maka, dengan adanya UU Nomor 32 Tahun 2004 sistem pemerintahan daerah dikembalikan kepada sistem yang sesuai dengan Pasal 18 UUD 1945, yang membagi wilayah Indonesia atas daerah kecil tanpa mengenal sistem bertingkat. Di samping itu, sistem otonomi bertingkat akan memperpanjang birokrasi yang berdampak pada lambannya proses dalam pengambilan keputusan. Padahal dalam era globalisasi, di mana semua hal bisa berubah dengan cepat sehingga diperlukan pengambilan keputusan secara cepat dan tepat. Dengan adanya UU Nomor 32 Tahun 2004, maka wilayah Indonesia dibagi menjadi Daerah Provinsi, Daerah Kabupaten, dan Daerah Kota yang satu sama lain berdiri sendiri dan tidak mempunyai hubungan yang bersifat hierarkhis. Daerah Provensi tidak membawahi Daerah Kabupaten dan Daerah Kota, atau dengan kata lain Gubernur bukanlah atasan dari Bupati da Walikota. Di Daerah Kabupaten dan Daerah Kota, asas desentralisasi dilaksanakan secara utuh dan bulat dan di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia terbagi habis ke dalam daerah otonom (Lihat: Rozali Abdullah, *Pelaksanaan Otonomi Luas dan Isu Federalisme Sebagai Suatu Alternatif*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 7 – 8).

[71]Hanif Nurcholis, o*p. cit*., hlm. 49 – 50.

dan desa merupakan kesatuan yang integral dalam susunan pemerintahan daerah; (4) Pemerintahan daerah disusun dengan memperhatikan hak-hak, asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa, dan (5) Pemerintahan daerah diselenggarakan berdasarkan otonmi seluas-luasnya.

Konsekuensi dari penyelenggaraan pemerintahan daerah berdasarkan otonomi yang seluas-luasnya adalah daerah diberikan kewenangan untuk mengurus dan mengatur semua urusan pemerintahan di luar yang menjadi urusan pemerintah yang diatur dalam undang-undang. Dalam hal ini, daerah memiliki kewenangan untuk membuat kebijakan daerah dalam rangka memberi pelayanan, peningkatan peran-serta, prakarsa, dan pemberdayaan masyarakat yang bertujuan pada peningkatan kesejagteraan rakyat. Sejalan dengan prinsip ini, dilaksanakan pula prinsip otonomi yang nyata dan bertanggung jawab yang maksudnya adalah bahwa prinsip otonomi nyata merupakan prinsip dalam hal urusan pemerintahan yang dilaksanakan berdasarkan tugas, wewenang, dan kewajiban yang senyatanya telah ada dan berpotensi untuk tumbuh, hidup, dan berkembang sesuai dengan potensi dan kekhasan daerah. Melalui prinsip ini dapat disimpulkan bahwa isi dan jenis otonomi bagi setiap daerah tidak selalu sama dengan daerah lainnya. Sedangkan otonomi yang bertanggung jawab adalah otonomi yang dalam penyelenggaraannya harus benar-benar sejalan dengan tujuan dan maksud pemberian otonomi, yang pada intinya adalah untuk memberdayakan daerah termasuk meningkatkan kesejahteraan rakyat yang merupakan bagian utama dari tujuan nasional.

Selain itu, penyelenggaraan otonomi daerah juga harus menjamin keserasian hubungan antara daerah dengan daerah lainnya. Dengan pengertian lain, otonomi daerah harus mampu membangun kerjasama antar daerah untuk meningkatkan kesejahteraan bersama dan mencegah ketimpangan antar daerah, serta harus mampu memelihara dan menjaga keutuhan wilayah negara demi tegaknya NKRI. Dengan demikian, beberapa hal yang dipandang penting dalam kaitannya dengan penyelenggaraan otonomi daerah di Indonesia adalah: (1) Pemecaran kekuasaan dan kewenangan pemerintahan dari Pemerintah Pusat kepada Daerah-daerah; (2) Pendemokrasian, atau melaksanakan demokratisasi; (3) Menumbuhkan prakarsa dan kreativitas di daerah dalam membangun daerah setempat; (4) Pemerataan dan keadilan

dalam pemanfaatan sumber daya alam daerah; (5) Memancing dan memberi kesempatan peran serta masyarakat dalam pembangunan; (6) Memperhatikan dan menghargai potensi daerah dan keanekaragaman daerah (tidak harus seragam); dan (7) Meningkatkan pelayanan dan kesejahteraan masyarakat.

Beberapa hal tersebut di atas, merupakan esensi pokok dari penyelenggaraan otonomi yang dipandang sangat urgen dalam kerangka kehidupan berbangsa dan bernegara dalam satu wadah NKRI. Oleh karena itu, keberadaan pemerintahan daerah merupakan konsekuensi logis dari adanya pembagian kekuasaan secara vertikal dalam suatu negara, yaitu antara pemerintah pusat dengan pemerintahan daerah. Pembagian kekuasaan secara vertikal tersebut dengan dibentuknya pemerintahan daerah berttujuan semata-mata untuk mencapai pemerintahan yang efisien, karena pemerintah daerah dianggap lebih utama mengurusi berbagai hal yang berkaitan dengan masalah nasyarakat setempat yang mencakup seluruh aspek kehidupan dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat lokal yang penuh dengan keanekaragamannya.

Dengan adanya sistem desentralisasi yang berkaitan erat dengan pemberdayaan (*empowerment*), maka pemerintah daerah diberikan keleluasaan dan kewenangan untuk berinisiatif dan mengambil keputusan. Dalam berinisiatif pemerintah daerah memiliki kesempatan yang luas untuk mengembangkan krestifitas, mencari solusi terbaik danm bersifat fleksibel berdasarkan konteks kehidupan masyarakat dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. Artinya, pemerintah daerah dalam bertindak tidak perlu terlebih dahulu meminta petunjuk atau menunggu instruksi dari pemerintah pusat, tetapi dituntut untuk mampu merespons dan melayani berbagai tuntutan masyarakatnya.

Selain itu, urgensi pembentukan pemerintah daerah juga dimaksudkan untuk menjawab dan mengatasi berbagai hal yang bersifat kekhususan dan ciri khas lokalitas sesuai dengan keadaan geografis, keadaan penduduk, kegiatan ekonomi, watak kebudayaan maupun latar belakang sejarahnya. Dalam hal ini pemerintah daerah dipandang lebih mampu untuk memahami secara cepat nilai-nilai kekhususan daerah atau sentimen dan aspirasi masyarakat daerah, sehingga di satu sisi masyarakat daerah merasa lebih aman dan tenteram dengan lembaga pemerintahan daerah.

Pemerintah daerah, sebenarnya jika ditinjau dari aspek administrasi merupakan bagian atau cabang dari pemerintah atasnya. Hubungan antara pemerintah daerah dengan pemerintah pusat adalah hubungan menjalankan perintah atau hubungan atasan bawahan, terutama untuk pembiayaan penyelenggaraan pemerintahan daerah yang segala sesuatunya dibiayai dari keuangan pemerintah pusat dengan otoritasnya. Akan tetapi, pada pemerintahan daerah otonom statusnya bukan merupakan bagian atau cabang dari pemerintah atasan atau pemerintah pusat. Pemerintahan daerah yang diberi hak untuk mengurus urusan-urusan tertentu sebagai urusan rumah tangga sendiri mempunyai tanggung jawab sendiri tentang tindakan apa yang akan dan harus diambil serta pelaksanaannya agar dapat membawa manfaat yang sebesar-besarnya guna kepentingan rumah tangganya sendiri. Dalam hal ini hubungan antara pemerintah daerah dengan pemerintah pusat atau pemerintah atasannya merupakan hubungan pengawasan, tidak dalam hubungan atasan dan bawahan atau hubungan menjalankan perintah.

Dengan pengertian lain, pelaksanaan wewenang, tugas dan tanggung jawab pemerintahan negara tidak hanya dilakukan oleh pemerintah pusat, tetapi selain pemerintah pusat juga terdapat satuan-satuan pemerintahan yang lebih rendah yang juga melakukan wewenang, tugas dan tanggung jawab dalam rangka melaksanakan sebagian urusan pemerintahan yang diserahkan atau yang diakui sebagai urusan daerah yang bersangkutan. Atas dasar inilah, otonomi daerah yang diterapkan pada pemerintahan daerah melalui kebijakan desentralisasi harus dipahami bahwa otonomi daerah itu merupakan kewajiban daerah dalam rangka mensukseskan pembangunan nasional. Oleh karena itu, hakikat otonomi daerah adalah lebih merupakan kewajiban daripada hak, yaitu kewajiban untuk ikut melancarkan jalannya pembangunan sebagai sarana untuk mencapai kesejahteraan rakyat yang harus diterima dan dilaksanakan dengan penuh tanggung jawab.

C. Otonomi Khusus

Dalam kasus-kasus tertentu yang berkaitan dengan kekhasan masalah yang dialami oleh kelompok tertentu di dalam suatu negara, maka otonomi yang dibutuhkan tidak sekedar otonomi biasa

melainkan diperlukan pendekatan yang lebih kompleks, yang biasanya disebut dengan otonomi *asimetris*. Pada otonomi model ini, wilayah-wilayah tertentu di dalam suatu negara diberikan kewenangan-kewenangan khusus yang tidak diberikan kepada wilayah-wilayah lain. Dalam kaitan inilah, Van Houten mendefinisikan otonomi *asimetris* (otonomi khusus) sebagai berikut:[72]

> *The legally established power of distinctive, non-sovereign ethnic communities or ethnically distinct territories to make substantial public decisions and execute public policy independently of other sources of authority in the state, but subject to the over all legal order of the state. In other words, in our understanding, autonomy denotes the exercise of exclusive jurisdiction by distinctive, non-sovereign ethnic communities or the population of ethnically distinct territories* (Kewenangan legal yang diberikan kepada kelompok masyarakat khusus yang tidak memiliki kedaulatan, atau wilayah yang khusus secara etnis, agar mereka membuat keputusan-keputusan publik yang mendasar dan melaksanakan kebijakan-kebijakan publik secara bebas di luar sumber-sumber kewenangan-keweanangan negara yang berlaku selama ini, tetapi tetap tunduk di bawah hukum negara secara keseluruhan. Dengan perkataan lain, dalam pemahaman kami, otonomi berarti hak yang diberikan kepada masyarakat etnis atau penduduk dari suatu wilayah beretnis khusus tertentu, yang tidak memiliki kedaulatan politik sendiri, untuk melaksanakan suatu yurisdiksi eksklusif).

Dari definisi di atas, Van Houten kemudian mengembangkannya ke dalam beberapa aspek penting yang perlu diperhatikan;[73] *Pertama*, definisi tersebut mencakup dua bentuk otonomi: Otonomi wilayah (*territorial autonomy*) dan bentuk-bentuk otonomi non-wilayah (*non-territorial forms of autonomy*); *Kedua*, di dalam definisi tersebut dimunculkan dua bentuk otonomi, yaitu otonomi asimetris dan otonomi yang berlaku umum; dan *Ketiga*, definisi tersebut dikembangkan dari perspektif kelompok etnis atau wilayah yang

[72]Van Houten dalam Jacobus Perviddya Solossa, *Otonomi Khusus Papua: Mengangkat Martabat Rakyat Papua di Dalam NKRI*, Cetakan ke-1, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005, hlm. 54.

[73]*loc. cit.*

didasarkan atas etnis, yang karenanya kemudian perlu memiliki otonomi tersendiri.

Secara teoritis maupun pada tataran empiris, otonomi *asimetris* diberikan sebagai suatu kebijakan alternatif oleh pemerintah pusat dalam suatu negara yang menghadapi ketimpangan yang luar biasa, yang dialami atau diderita oleh wilayah tertentu, baik dalam hal ekonomi, demografis, kemajemukan sosial, dan aspek-aspek kesejarahan. Dengan kebijakan pemberian otonomi asimetris ini, yaitu memberikan perlakuan yang berbeda pada akhirnya akan memungkinkan terjadinya koherensi atau persatuan nasional yang lebih kukuh karena masalah-masalah yang lebih spesifik itu bisa diselesaikan dengan damai dan dengan hasil yang jauh lebih memuaskan. Oleh karena itu, paling tidak ada dua manfaat yang bisa diperoleh dari pendekatan dan pemberlakuan otonomi *asimetris* atau otonomi khusus (*territrorial autonomy*) sebagai berikut:[74]

1. Sebagai solusi terhadap kemungkinan terjadinya konflik etnis, atau konflik-konflik fisik lainnya. Sebagai contoh, hubungan Hongkong dan Cina, di mana Hongkong jelas bagian dari daerah kedaulatan Cina sebagai suatu negara, tetapi Hongkong diberikan sejumlah kewenangan penting dalam pengertian politik, hukum, dan ekonomi; dan
2. Sebagai respon demokratis dan damai terhadap keluhan / masalah-masalah kaum minoritas yang hak-haknya selama ini dilanggar / kurang diperhatikan, misalnya sebagaimana yang tercantum dalam CSCE *Copenhagen Document* tahun 1990.

Namun, tidak berarti bahwa dengan kebijakan otonomi *asimetris* (otonomi khusus) itu tanpa masalah. Masalah akan muncul apabila sejumlah kondisi tidak terpenuhi, misalnya apabila baik pemerintah nasional maupun kelompok minoritas yang bermaksud meminta, atau telah diberikan status otonomi khusus itu, sama-sama tidak memahami apa saja yang seharusnya menjadi isi otonomi tersebut terutama dalam kaitannya dengan upaya bersama untuk memecahkan ,asalah nasional, atau secara lebih khusus masalah ancaman disintegrasi yang tidak bisa diabaikan secara nasional. Bahkan keadaan dapat menjadi lebih buruk, apabila timbul kecemburuan sosial dari rakyat di wilayah-wilayah lain yang memandang otonomi *asimetris* (otonomi khusus) itu identik

[74]Jacobus Perviddya Solossa, *Ibid*., hlm. 55.

dengan pilih kasih yang ditunjukkan pemerintah pusat kepada rakyat di wilayah tertentu; atau apabila pemberlakuan otonomi *asimetris* (otonomi khusus) itu justeru menambah beban wilayah-wilayah lain. Oleh karena itu, agar kebijakan otonomi *asimetris* (otonomi khusus) dapat berhasil diperlukan suatu kerjasama multipihak yang secara sederhana dapat digambarkan sebagai berikut:[75]

Kerjasama untuk Keberhasilan Otonomi *Asimetris* (Otonomi Khusus)

Kesadaran dan tindakan nyata kolektif nasional (rakyat dan pemerintah) tentang kekhususan suatu wilyah dan perlunya perlakuan khusus untuk mencapai tujuan nasional tertentu	⟷	Kesadaran dan tindakan nyata kolektif daerah khusus (rakyat dan pemerintah) untuk terus membangun relasi yang baik dan produktif dengan pemerintah dan seluruh rakyat di tingkat nasional

Kata kunci untuk mencapai keadaan tersebut di atas adalah kepercayaan (*trust*), yaitu bahwa pelaksanaan otonomi khusus harus mampu membangun kepercayaan antar pihak-pihak yang terlibat[76]. Oleh karena itu, agar otonomi khusus tidak disalahgunakan, maka hal-hal berikut ini harus dilaksanakan:[77]

1. Pemerintah otonomi khusus harus berkomitmen dan menunjukkan dengan bukti-bukti nyata perlindungan HAM dan hak-hak kaum minoritas;
2. Pemerintah otonomi khusus harus menjamin keselamatan seluruh warga dan membentuk mekanisme agar hak-hak politik warga tersebut dapat disalurkan dan terpresentasi dengan baik dan benar;
3. Pemerintah otonomi khusus harus memperkuat kemampuan keuangannya untuk melaksanakan program-program pembangunan dan pelyanan masyarakat; dan
4. Pemerintah otonomi khusus dan pemerintah pusat perlu membentuk dan menyepakati mekanisme penyelesaian konflik termasuk di dalamnya menyiapkan dan menyepakati masa dan mekanisme transisi kewenangan. Dengan demikian, otonomi khusus merupakan jalan keluar terhadap ancaman disintegrasi.

[75]Jacobus Perviddya Solossa, *Ibid*., hlm. 55 – 57.
[76]*Ibid*., hlm. 57.
[77]*Ibid*., hlm. 65 – 66.

Ancaman disintegrasi di banyak negara biasanya terjadi sebagai akibat krisis politik dengan tumbangnya suatu rezim yang represif, sehingga ketika terjadi transformasi secara demokratis, seringkali muncul tuntutan oleh kelompok-kelompok minoritas, atau kelompok-kelompok yang termarginalisasi secara politik dan sosial-ekonomi. Bentuk yang paling ekstrim dari tuntutan itu adalah aspirasi untuk memisahkan diri, atau yang dikenal dengan istilah separatisme (*separatism*)[78].

Demikian halnya dengan apa yang terjadi di Indonesia, bahwa otonomi daerah dimaksudkan sebagai cara untuk mempertahankan persatuan bangsa. Sebagaimana amanat Ketetapan MPR No. V/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional yang telah menginventarisasi beberapa identifikasi masalah, kondisi yang diperlukan, dan arah kebijakan seperti dalam uraian tabel berikut:[79]

Tabel 2
Matriks Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional

IDENTIFIKASI MASALAH	KONDISI YANG DIPERLUKAN	ARAH KEBIJAKAN
Pada saat ini bangsa Indonesia sedang menghadapi berbagai masalah yang telah menyebab-kan terjadinya krisis sangat luas. Faktor-faktor penyebab terjadinya berbagai masalah tersebut dapat diidentifikasi-kan sebagai berikut:	Berbagai permasalahan bangsa yang dihadapi saat ini tentu harus diselesaikan dengan tun-tas melalui proses rekonsiliasi agar tercipta persatuan dan kesatuan nasional yang man-tap. Dalam hal ini diperlukan kondisi sebagai berikut:	Arah kebijakan untuk meng-adakan rekonsiliasi dalam usa-ha memantapkan persatuan dan kesatuan nasional adalah sebagai berikut:

[78]Linz dan Stepan dalam Jacobus Perviddya Solossa, *Ibid*., hlm. 38.

[79]Satya Arinanto, *HAM dalam Transisi Politik di Indonesia*, *Op. Cit*., hlm. 358 – 364.

IDENTIFIKASI MASALAH	KONDISI YANG DIPERLUKAN	ARAH KEBIJAKAN
1. Nilai-nilai agama dan nilai-nilai budaya bangsa tidak dijadikan sumber etika da-lam berbangsa dan berne-gara oleh sebagian masya-rakat. Hal itu kemudian melahirkan krisis akhlak dan moral yang berupa ketidakadilan, pelanggaran hukum dan hak asasi manusia	1. Terwujudnya nilai-nilai agama dan nilai-nilai bu-daya bangsa sebagai sum-ber etika dan moral untuk berbuat baik dan meng-hindari perbuatan tercela, serta perbuatan yang ber-tentangan dengan hukum dan hak asasi manusia. Nilai-nilai a-gama dan nilai-nilai bu-daya bangsa selalu ber-pihak kepada kebenaran dan meng-anjurkan untuk memberi maaf kepada orang yang telah bertobat dari kesalahannya	1. Menjadikan nilai-nilai aga-ma dan nilai-nilai budaya bangsa sebagai sumber e-tika kehidup-an berbangsa dan ber-negara dalam rang-ka memperkuat akhlak dan moral penyelenggara nega-ra dan masyarakat
2. Pancasila sebagai ideologi negara ditafsirkan secara sepihak oleh penguasa dan telah disalahgunakan untuk mempertahankan kekuasaan	2. Terwujudnya sila Persatuan Indonesia yang merupa-kan sila ketiga dari Panca-sila sebagai landasan un-tuk mempersatukan bang-sa.	2. Menjadikan Pancasila seba-gai ideologi ne-gara yang tebuka dengan membuka wa-ana dan dialog terbuka dalam masyarakat Sehing-ga dapat menjawab tan-tangan sesuai dengan visi Indonesia masa depan
3. Konflik sosial budaya telah terjadi karena kemajemukan suku, kebudayaan, dan aga-ma yang tidak dikelola dengan baik dan adil oleh pemerintah maupun masya-rakat. Hal itu semakin diper-buruk oleh pihak penguasa yang menghidupkan kem-bali cara-cara menyeleng-garakan pemerintahan	3. Terwujudnya penyeleng-garaan negara yang mampu memahami dan mengelola kemajemukan bangsa seca-ra baik dan adil sehingga dapat terwujud toleransi, kerukunan sosial, keber-samaan dan kesetaraan bangsa.	3. Meningkatkan kerukunan sosial antar dan antara pemeluk agama, suku, dan kelompok-kelompok ma-syarakat lainnya melalui dialog dan kerjasama dengan prinsip keber-samaan, kesetaraan, tole-ransi dan saling meng-hormati, intervensi peme-rintah dalam

IDENTIFIKASI MASALAH	KONDISI YANG DIPERLUKAN	ARAH KEBIJAKAN
yang feodalistis dan paternalistis sehingga menimbulkan kon-flik horizotal yang memba hayakan persatuan dan kesa-tuan bangsa-		kehidupan sosial budaya perlu diku-rangi, sedangkan potensi dan inisiatif masyarakat perlu ditingkatkan.
4. Hukum telah menjadi alat kekuasaan dan pelaksana-annya telah diselewengkan sedemi-kian rupa sehingga ber-tentangan dengan prin-sip keadilan, yaitu per-samaan hak warga ne-gara di hadapan hukum	4. Tegaknya sistem hu-kum yang didasarkan pada nilai filosofis yang bero-rientasi pada kebenaran dan keadil-an, nilai sosial yang berorientasi pada tata nilai yang berlaku dan bermanfaat bagi ma-syarakat, serta nilai yuridis yang bertumpu pada ketentuan perun-dang-undangan yang menjamin ketertiban dan kepastian hukum. Hal itu disertai dengan adanya kemauan dan kemampuan untuk mengungkapkan kebenaran tentang keja-dian masa lampau, sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan yang berlaku, dan peng-akuan terhadap kesalahan yang telah dilakukan, ser-ta pengembangan sikap dan perilaku saling memaafkan dalam rangka rekonsiliasi nasional.	4. Menegakkan suprema-si hukum dan perundang-undangan secara konsisten dan bertang-gung jawab, serta menjamin dan meng-hormati hak asasi manu-sia. Langkah ini harus didahului dengan mem-proses dan menyelesaikan berbagai kasus korupsi, kolusi, dan nepotisme ser-ta pelanggaran hak asasi manusia.
5. Perilaku ekonomi yang berlangsung dengan praktek korupsi, kolusi, dan nepotisme, serta berpihak pada sekelom-pok pengusaha besar,	5. Membaiknya perekonomian nasional, terutama pereko-nomian rakyat, sehingga beban ekonomi rakyat dan pengangguran dapat	5. Meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masya-.rakat khusus-nya melalui pembangunan ekonomi yang

IDENTIFIKASI MASALAH	KONDISI YANG DIPERLUKAN	ARAH KEBIJAKAN
telah menyebabkan krisis ekonomi yang berkepanjangan, hutang besar yang harus dipikul oleh negara, pengangguran dan ke-miskinan yang semakin me-ningkat, serta kesenjangan so-sial ekonomi yang semakin melebar.	diku-rangi, yang kemudian men-dorong rasa optimis dan kegairahan dalam pereko-nomian.	bertumpu pada pem-berdayaan eko-nomi rak-yat dan daerah.
6. Sistem politik otoriter yang tidak dapat melahirkan pe-mimpin-pemimpin yang mampu menyerap aspirasi dan memperjuangkan kepentingan masyarakat	6. Terwujudnya sistem politik yang demokratis yang da-pat melahirkan penyele-sian pemimpin yang diper-caya oleh masyarakat.	6. Memberdayakan masyarakat melalui perbaikan sistem po-litik yang demokratis, se-hingga dapat melahirkan pe-mimpin yang berkualitas, bertanggung jawab, menjadi anutan masyarakat, dan mampu mempersatukan bangsa dan negara.
7. Peralihan kekuasaan yang sering menimbulkan konf-lik, pertumpahan darah, dan dendam antara kelom-pok masyarakat terjadi sebagai akibat dari proses demokrasi yang tidak berjalan dengan baik.	7. Terwujudnya proses peralih-an kekuasaan secara demo-kratis, tertib, dan damai.	7. Mengatur peralihan kekua-saan secara tertib, damai, dan demokratis sesuai dengan hukum dan perun-dang-undangan

IDENTIFIKASI MASALAH	KONDISI YANG DIPERLUKAN	ARAH KEBIJAKAN
8. Berlangsungnya pemerin-tahan yang telah mengabaikan proses demokratisasi menye-babkan rakyat tidak dapat menyalurkan aspirasi politik-nya sehingga terjadi gejolak politik yang bermuara pada gerakan reformasi yang menuntut kebebasan, keseta-raan, dan keadilan..	8. Terwujudnya demokrasi yang menjamin hak dan kewajiban masyarakat un-tuk terlibat dalam proses pengambilan keputusan po-litik secara bebas dan bertanggung jawab sehing-ga menumbuhkan kesa-daran untuk memantapkan persatuan bangsa.	8. Menata kehidupan politik agar distribusi kekuasaan, dalam berbagai tingkat struktur politik dan hubung-an kekuasaan, dapat berlang-sung dengan seimbang. Se-tiap keputusan politik harus melalui proses yang demok-ratis dan transparan dengan menjunjung tinggi kedau-latan rakyat
9. Pemerintahan yang sentralistis telah menimbulkan kesenjangan dan ketidak-adilan antara pemerintah pusat dan pemerintah dae-rah sehingga timbul kon-flik vertikal dan tuntutan untuk memisah-kan diri dari Negara Kesatuan Re-publik Indonesia	9. Terselenggaranya otonomi daerah secara adil, yang memberikan kewenangan kepada daerah untuk mengelola daerahnya sendiri, dengan tetap berwa-wasan pada persatuan dan kesatuan nasional.	9. Memberlakukan kebijakan otonomi daerah, me-nyelenggarakan perim-bangan keuangan yang adil, meningkatkan pe-merataan pelayanan publik, memperbaiki kesenjangan dalam pembangunan ekonomi dan pendapatan daerah, serta menghormati ni-lai-nilai budaya daerah berdasarkan amanat konstitusi.
10. Penyalahgunaan kekuasaan sebagai akibat dari lemah-nya fungsi peng-awasan oleh internal pemerintah dan lembaga per-wakilan rakyat, serta ter-batasnya pengawasan oleh masyara-kat dan media massa pada masa lampau, telah men-jadikan transparansi	10. Pulihnya kepercayaan masyarakat kepada penye-lenggara negara dan antara sesama masyarakat sehing-ga dapat menjadi landasan untuk kerukunan dalam hidup bernegara.	10. Meningkatkan integritas, profesionalisme, dan tanggung jawab dalam penyelenggaraan negara, serta memberdayakan masyarakat untuk melakukan kontrol sosial secara konstruktif dan efektif.

IDENTIFIKASI MASALAH	KONDISI YANG DIPERLUKAN	ARAH KEBIJAKAN
dan . pertanggungjawaban pe-merintah untuk menye-lenggarakan pemerintahan yang bersih dan bertang-gung jawab tidak terlak-sana. Akibatnya, keper-cayaan masyara-kat kepada penyelenggara negara menjadi berkurang.		
11. Pelaksanaan peran sosial politik dalam Dwi Fungsi ABRI dan disalahgunkannya ABRI sebagai alat kekuasaan pada masa Orde Baru telah menyebabkan terjadinya pe-nyimpangan peran TNI dan POLRI yang mengakibatkan tidak berkembangnya kehi-dupan demokrasi	11. Peningkatan profesionalis-me dan pulihnya kembali citra TNI dan POLRI demi tercipta nya rasa aman dan tertib di masyarakat.	11. Mengefektifkan TNI seba-gai alat negara yang berperan dalam bidang pertahanan dan POLRI seba-gai bagian dari rakyat.
12. Globalisasi dalam kehidupan politik, ekono-mi, sosial, dan budaya dapat memberikan keun-tungan bagi bangsa Indo-nesia,	12. Terbukanya sumber daya manusia Indonesia yang berkualitas dan mampu be-kerjasama serta berdaya saing untuk memperoleh manfaat positif dari glo-balisasi.	12. Meningkatkan kemampuan sumber daya manusia Indo-nesia sehingga mampu be-kerjasama dan bersaing se-bagai bangsa dan warga dunia dengan tetap berwa-wasan pada persatuan dan kesatuan nasional.

Selain identifikasi persoalan di atas, ketika itu banyaknya tuntutan memisahkan diri sepanjang periode 1998 – 1999 telah dieliminasi dengan dimulainya pelaksanaan program otonomi daerah yang memungkinkan daerah-daerah memiliki kebebasan dalam

tingkatan tertentu dari campur tangan pusat[80]. Dengan demikian, kesediaan pemerintah pusat untuk memenuhi tuntutan otonomi daerah di Indonesia merupakan sesuatu yang didasarkan pada motivasi politik. Pertimbangan-pertimbangan politik dalam mendukung proses pelaksanaan otonomi daerah di Indonesia bisa ditemukan dalam perdebatan tahun 1945 sebelum Proklamasi Kemerdekaan dan sebelum kejatuhan Soeharto pada saat muncul ketakutan di kalangan banyak pihak bahwa Indonesia akan bisa tercerai-berai menjadi banyak negara bagian jika MPR tidak mengambil sebuah langkah politik ke arah otonomi daerah dan pembaharuan politik. Oleh karena itu, pada Sidang Istimewa Majelis Permusyawaratan Rakyat pada bulan Oktober 1998 disahkan Ketetapan MPR No. XV / MPR / 1998 yang merupakan sebuah keputusan politik yang ditujukan untuk mengkounter tuntutan-tuntutan politik separatis yang lebih luas[81].

Sebagaimana telah dijelaskan di atas, bahwa dalam Pasal 18 A ayat (1) UUD 1945 yang berisi tentang prinsip kekhususan dan keragaman daerah. Prinsip ini mengandung makna bahwa bentuk dan isi otonomi daerah tidak harus seragam (*uniformitas*), tetapi ditentukan oleh berbagai keadaan khusus dan keragaman daerah[82].

Sedangkan Pasal 18 B ayat (1) menyatakan, "Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan Pemerintah Daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dalam undang-undang. Sementara otonomi yang diberikan kepada seluruh wilayah Indonesia yang dipertegas dengan UU No. 22 Tahun 1999, nampaknya belum dapat memenuhi kebutuhan setiap daerah di Indonesia yang memiliki keragaman budaya dan letak geografis yang berbeda. Daerah-daerah kemudian merasa tidak puas dengan pemberian otonomi dari pemerintah pusat yang tidak dapat mengakomodasi secara penuh berbagai kebutuhan daerah, apalagi dengan mengingat lemahnya UU No.22 Tahun 1999 pada tataran praksis, terutama dalam hal sulitnya Pemerintah Pusat untuk mengontrol kebijakan-kebijakan yang telah dibuat oleh pemerintah daerah[83], disamping juga terdapatnya

[80]M. Mas'ud Said, *Arah Baru Otonomi Daerah di Indonesia*, Cetakan ke-1, UMM-Press, Malang, 2005, hlm 84.

[81]M. Mas'ud Said, *loc. cit.*.

[82]Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, o*p. cit*., hlm. 12.

[83]UU No. 22 Tahun 1999 tidak mengatur secara tegas tentang pengawasan, sebagaimana halnya ketika masih berlakunya UU No. 5 Tahun 1974 sehingga

kontroversi pendapat tentang pasal-pasal yang terkandung di dalam UU No. 22 Tahun 1999.

Oleh karena itu, dalam rangka untuk menyempurnakan pelaksanaan otonomi daerah serta untuk mencegah semakin banyaknya raja-raja kecil di daerah yang dapat mengganggu stabilitas dan keutuhan Negara Republik Indonesia, tetapi bukan untuk mengembalikan pada model kekuasaan sentralisasi sebagaimana yang telah terjadi pada zaman Orde Baru, UU No. 22 Tahun 1999 direvisi dengan memberlakukan UU No. 32 Tahun 2004.

Di dalam UU No. 32 Tahun 2004 ada ketentuan secara tegas mengenai pengaturan otonomi khusus, berbeda dengan UU No. 22 Tahun 1999 yang tidak mengatur secara tegas tentang otonomi khusus, yang ada hanya pengaturan mengenai daerah istimewa yang disebutkan dalam Pasal 122, bahwa keistimewaan untuk Provinsi Daerah Istimewa Aceh dan Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, sebagaimana dimaksud dalam UU No. 5 Tahun 1974 adalah tetap dengan ketentuan bahwa penyelenggaraan Pemerintah Provinsi Aceh dan Provinsi Yogyakarta didasarkan pada undang-undang ini. Sementara dalam hal mengenai otonomi khusus hanya sedikit disinggung dalam Pasal 125, tetapi juga tidak dijabarkan secara jelas. Pasal 125 ayat (1) hanya menyebutkan bahwa Kotamadya Batam, Kabupaten Paniai, Kabupaten Puncak Jaya, Kabupaten Mimika, Kabupaten Simeulue dan semua kota administratif, dapat ditingkatkan menjadi daerah otonom, dengan memperhtaikan Pasal 55 UU No. 22

---

dikhawatirkan akan terjadi lagi banyaknya kebijakan Kepala Daerah yang secara riil tidak sesuai dengan aspirasi rakyat daerah yang bersangkutan. Bahkan telah merugikan kepentingan rakyat daerah, tetapi tetap saja berjalan dengan lancar tanpa tersentuh oleh mekanisme hukum pengawasan dengan konsekuensi yuridis dan politis (Lihat; Juanda, *Hukum Pemerintahan Daerah: Pasang Surut Hubungan Kewenangan antara DPRD dan Kepala Daerah*, Cetakan ke-1, Alumni, Bandung, 2004,. hlm. 276). Sedangkan UU No. 32 Tahun 2004 memuat ketentuan tentang pengawasan yang diseimbangkan dengan pembinaan melalui pengawasan *represif*, yaitu pengawasan yang berupa penilaian atas produk-produk daerah dengan cara dan sampai waktu tertentu. Pengawasan *represif* diarahkan pada pelaksanaan urusan pemerintahan di daerah, Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah, khususnya yang menyangkut pemungutan pajak daerah, retribusi, dan tata ruang wilayah. Selain itu, ada pengawasan yuridis yang juga bersifat *represif* yaitu melalui permintaan *judicial review* ke Mahkamah Agung (Lihat: Moh. Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum*……. o*p. cit*., hlm. 236 – 237).

Tahun 1999.

Sedangkan UU No. 32 Tahun 2004, yang menjadi revisi dari UU No. 22 Tahun 1999 telah mengatur secara jelas dan lebih terbuka mengenai daerah istimewa dan otonomi khusus. Pasal 225 UU No. 32 Tahun 2004 menyebutkan bahwa daerah-daerah yang memiliki status istimewa dan diberikan otonomi khusus selain yang diatur dengan undang-undang ini diberlakukan pula ketentuan khusus yang diatur dalam undang-undang lain. Hal ini telah sesuai dengan ketentuan Pasal 18 B ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa "Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan Pemerintah Daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dalam undang-undang. Makna khusus dalam ketentuan ini memiliki cakupan yang lebih luas, antara lain dimungkinkannya membentuk Pemerintahan Daerah Otonomi Khusus. Melalui otonomi khusus, suatu wilayah tertentu di dalam suatu negara diberikan kewenangan khusus yang tidak diberikan kepada wilayah lain.

Ketentuan Pasal 225 UU No. 32 Tahun 2004 telah dipraktikkan di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, di mana selain mendapatkan pengakuan sebagai daerah istimewa yang pengaturannya terdapat dalam UU No. 32 Tahun 2004, provinsi tersebut juga memiliki UU Otonomi Khusus No. 18 Tahun 2001 yang menjadi aturan khusus bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Kemudian dalam Pasal 226 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004 juga disebutkan bahwa ketentuan dalam pasal sebelumnya dalam UU ini berlaku bagi Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta, Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, Provinsi Papua, dan Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta sepanjang tidak diatur secara khusus dalam undang-undang tersendiri. Kini, berdasarkan Ketetapan MPR No. IV / MPR / 1999 Tentang GBHN otonomi khusus telah diberikan kepada dua Daerah Provinsi yaitu Daerah Istimewa Aceh dan Irian Jaya[84].

[84]Bunyi selengkapnya Ketetapan MPR No. IV / MPR / 1999 menyatakan: *Dalam rangka pengembangan otonomi daerah di dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia, serta untuk menyelesaikan secara adil dan menyeluruh permasalahan di daerah yang memerlukan penanganan segera dan bersungguh-sungguh, maka perlu ditempuh langkah-langkah sebagai berikut: Mempertahankan integrasi bangsa dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan menghargai kesetaraan dan keragaman kehidupan sosial budaya masyarakat Aceh dan Irian Jaya melalui*

Pemberian dan pemberlakuan otonomi khusus pada kedua Daerah Provinsi di atas memiliki latar belakang yang berbeda, tetapi pada dasarnya bertujuan untuk meredam gerakan kemerdekaan yang menginginkan pemisahan menyeluruh dari Indonesia dengan memberikan otoritas kepada daerah yang lebih besar untuk mengatur pemerintahan sendiri[85]. Latar belakang diberikan dan diberlakukannya otonomi khusus pada Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang menjadi pemicu adalah terjadinya pergolakan karena adanya kejahatan hak asasi manusia (HAM) yang dilakukan oleh Gerakan Aceh Merdeka (GAM), serta adanya kehendak untuk menegakkan syari'at Islam. Sedangkan di Provinsi Irian Jaya (Papua) pergolakan terjadi karena selain ada kelompok Papua Merdeka yang melakukan aksi teror kepada masyarakat juga adanya tuntutan dari orang-orang asli Papua yang mengalami berbagai bentuk kekejaman, kekerasan, penipuan, ketidakadilan dan ketidakjujuran dalam berbagai aspek[86]. Faktor lain yang menjadi pemicu pemberian dan pemberalukan otonomi khusus di Provinsi Papua adalah adanya tingkat kesenjangan ekonomi yang semakin tinggi antara penduduk asli Papua penduduk pendatang, kemiskinan, kurang gizi dan kelaparan yang terjadi dari tahun ke tahun. Sungguh menjadi ironi, karena Provinsi Papua yang kaya dengan sumber daya alam ternyata 40 % masyarakatnya masih berada di bawah garis kemiskinan. Bahkan menurut Data Indeks Pembangunan Manusia (*Human Development Index* / HDI) bahwa sumber daya manusia Provinsi Papua menduduki posisi sangat rendah[87].

Oleh karena itu, berdasarkan latar belakang masalah pemberian dan pemberlakukan otonomi khusus pada kedua daerah provinsi di atas, berikut ini akan dibahas masalah otonomi khusus pada kedua daerah provinsi tersebut sebagai berikut:

1. *Otonomi Khusus Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam*

Bermula dari adanya ketentuan dalam Pasal 22 UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah yang berbunyi:

---

penetapan Daerah Istimewa Aceh dan Irian Jaya sebagai daerah otonomi khusus *yang diatur dengan undang-undang.*

[85]http: // www. Pikiran Rakyat. Com., Edisi Senin, 3 Januari 2005.

[86]http: // www. kompas. com., Edisi Sabtu, 4 Maret 2006.

[87]Jacobus Perviddya Solossa, o*p. cit*., hlm. 18.

> "Pengakuan keistimewaan Provinsi Aceh didasarkan pada sejarah perjuangan kemerdekaan nasional, sedangkan isi keistimewaannya berupa pelaksanaan kehidupan beragama, adat dan pendidikan serta memperhatikan peranan ulama dalam menetapkan kebijakan daerah. Pengakuan keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta didasarkan pada asal-usul dan peranannya dalam sejarah perjuangan, sedangkan isi keistimewaannya adalah pengangkatan gubernur dengan mempertimbangkan calon dari keturunan Sultan Yogyakarta dan wakil gubernur dengan mempertimbangkan calon dari keturunan Paku Alam yang memenuhi syarat sesuai dengan undang-undang ini".

Kemudian dilanjutkan pada Sidang Tahunan MPR yang telah menetapkan Ketatapan MPR No. IV / MPR / 1999 Tentang GBHN sebagaimana telah disebutkan di atas, juga dengan telah dilakukannya Perubahan Kedua terhadap Pasal 18 B ayat (1) UUD 1945 pada Sidang Tahunan MPR RI, yang mengakui dan menghormati satuan-satuan Pemerintahan Daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang, serta berdasarkan pada Ketetapan MPR RI No. IV / MPR / 2000,[88] yang telah merekomendasikan agar Undang-undang Otonomi Khusus bagi Daerah Istimewa Aceh dapat dikeluarkan selambat-lambatnya bulan Mei 2001,[89] maka sebagai amanat dari Tap MPR tersebut, telah

[88]Dalam Ketetapan MPR Nomor IV / MPR / 2000 ini, dikemukakan beberapa permasalahan mendasar dalam penyelenggaraan Otonomi Daerah sebagai berikut: (a) Penyelenggaraan otonomi daerah oleh Pemerintah Pusat selama ini cenderung tidak dianggap sebagai amanat konstitusi sehingga proses desentralisasi menjadi tersumbat; (b) Kuatnya kebijakan sentralisasi membuat semakin tingginya ketergantungan daerah-daerah kepada pusat yang nyaris mematikan kreativitas masyarakat beserta seluruh perangkat pemerintahan di daerah; (c) Adanya kesenjangan yang lebar antara daerah dan pusat dan antar-daerah sendiri dalam kepemilikan sumber daya alam, sumber daya budaya, infrastruktur ekonomi, dan tingkat kualitas sumber daya manusia; dan (d) Adanya kepentingan melekat pada berbagai pihak yang menghambat penyelenggaraan otonomi daerah (Satya Arinanto, o*p. cit*., hlm. 355 – 356).

[89]Selengkapnya rekomendasi MPR tersebut agar ditindaklanjuti oleh Pemerintah dan DPR berbunyi sebagai berikut: (1) UU tentang Otonomi Khusus bagi Daerah Istimewa Aceh dan Irian Jaya, sesuai amanat Ketetapan MPR Nomor IV / MPR / 1999 tentang GBHN Tahun 1999 – 2004, agar dikeluarkan selambat-lambatnya 1 Mei Tahun 2001 dengan memperhatikan aspirasi masyarakat daerah yang

disahkan UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (Lembaran Negara No. 114 Tahun 2001, 9 Agustus 2001).

Otonomi khusus bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam adalah bertalian dengan pelaksanaan syari'at Islam, sehingga tidak berbeda

---

bersangkutan; (2) Pelaksanaan otonomi daerah bagi daerah-daerah lain sesuai dengan UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan UU Nomor 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah dilakukan sesuai jadwal yang telah ditetapkan dengan memperhatikan hal-hal sebagai berikut: (a) Keseluruhan PP sebagai pelaksanaan dari kedua UU tersebut agar diterbitkan selambat-lambatnya akhir Desember tahun 2000; (b) daerah yang sanggup melaksanakan otonomi secara penuh dapat segera memenuhi pelaksanaannya terhitung 1 Januari 2001 yang tercermin dalam anggaran pendapatan dan belanja negara dan anggaran pendapatan dan belanja daerah; (c) daerah yang belum mempunyai kesanggupan melaksanakan otonomi secara penuh dapat memulai pelaksanaannya secara bertahap sesuai kemampuan yang dimilikinya; dan (d) Apabila keseluruhan peraturan pemerintah belum diterbitkan sampai dengan akhir Desember 2000, daerah yang mempunyai kesanggupan penuh untuk menyelenggarakan otonomi diberikan kesempatan untuk menerbitkan peraturan daerah yang mengatur pelaksanaannya. Jika peraturan pemerintah telah diterbitkan, peraturan daerah yang terkait harus disesuaikan dengan peraturan pemerintah termaksud; (3) Dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah, masing-masing daerah menyusun rencana induk pelaksanaan otonomi daerahnya, dengan mempertimbangkan antara lain tahap-tahap pelaksanaan, keterbatasan kelembagaan, kapasitas dan prasarana, serta sistem manajemen anggaran dan manajemen publik; (4) Bagi daerah yang terbatas sumber daya alamnya, perimbangan keuangan dilakukan dengan memperhatikan kemungkinan untuk mendapatkan bagian dari keuntungan badan usaha milik negara yang ada di daerah yang bersangkutan dan bagian dari pajak penghasilan perusahaan yang beroperasi; (5) Bagi daerah yang kaya sumber daya alamnya, perimbangan keuangan pusat dan daerah harus memperhatikan rasa keadilan dan kewajaran. Terhadap daerah-daerah yang ketersediaan sumber daya manusia terdidiknya terbatas perlu mendapatkan perhatian khusus; (6) Dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah agar dibentuk tim kordinasi antar-instansi pada masing-masing daerah untuk menyelesaikan permasalahan yang ada, memfungsikan lembaga pemerintah maupun non-pemerintah guna memperlancar penyelenggaraan otonomi dengan program yang jelas; dan (7) Sejalan dengan semangat desentralisasi, demokrasi, dan kesetaraan hubungan pusat dan daerah, diperlukan upaya perintisan awal untuk melakukan revisi yang bersifat mendasar terhadap UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan UU No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pusat dan Daerah. Revisi dimaksud dilakukan sebagai upaya penyesuaian terhadap Pasal 18 UUD 1945, termasuk pemberian otonomi bertingkat terhadap Provinsi, kabupaten/kota, desa/marga, dan sebagainya (Lihat: Satya Arinanto, *Ibid*., hlm. 356 – 358).

dengan status Aceh sebagai Daerah Istimewa sebagaimana diatur dalam UU No. 44 Tahun 1999 Tentang Pelaksanaan Keistimewaan Aceh[90]. Oleh karena itu, pengertian khusus pada umumnya adalah penyelenggaraan secara khusus sesuai dengan karakteristik dan kondisi daerah yang bersangkutan. Dengan demikian, daerah otonomi khusus juga masih berwenang untuk menyelenggarakan wewenang yang masih menjadi kewenangan Pemerintah Pusat.

Sedangkan kewenangan dalam rangka otonomi khusus bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam meliputi:[91]

1. Penyelenggaraan syari'at Islam dalam kehidupan sosial;
2. Penyelenggaraan kehidupan adat;
3. Penyelenggaraan pendidikan;
4. Peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah;
5. Penyelenggaraan bidang ekonomi;
6. Pembentukan Mahkamah Syari'ah;
7. Pemilihan kepala daerah secara langsung; dan
8. Dana perimbangan keuangan.

Selain beberapa kewenangan khusus di atas, juga masih memiliki kewenangan-kewenangan lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan[92]. Kini, Pemerintahan Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam telah memiliki UU No. 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh, yang merupakan hasil dari kesepakatan (MoU) damai Helsinki antara Pemerintahan Republik Indonesia dan GAM. Dalam UU ini, disebutkan bahwa kewenangan lain yang dimiliki oleh Pemerintahan Aceh terdapat dalam Pasal 7, 8, 9, dan Pasal 10 UU No. 11 Tahun 2006[93].

---

[90]Bagir Manan, *Menyongsong*……. o*p. cit*., hlm. 16.

[91] UU No. 18 Tahun 2001 Jo. UU No. 44 Tahun 1999.

[92]Pasal 3 UU No. 18 Tahun 2001.

[93]Kewenangan Pemerintahan Aceh dan Kebupaten/Kota:

Pasal 7: (1) Pemerintahan Aceh dan kabupaten/kota berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam semua sektor publik kecuali urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah; (2) Kewenangan Pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi urusan pemerintahan yang bersifat nasional, politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter, fiskal nasional, dan urusan tertentu dalam bidang agama; (3) Dalam menyelenggarakan kewenangan pemerintahan yang menjadi kewenangannya sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Pemerintah dapat: (a) melaksanakan sendiri, (b) menyerahkan sebagian kewenangan

Kewenangan yang tertuang dalam UU ini yang belum dimiliki provinsi lain diberikan kepada Pemerintahan Aceh dan kabupaten/kota adalah merupakan wujud kepercayaan yang ikhlas Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah agar mempercepat terwujudnya kesejahteraan yang berkeadilan dan keadilan yang berkesejahteraan di Aceh[94]. Dengan berlakunya UU No. 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh ini, maka UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dicabut dan dinyatakan tidak berlaku[95]

2. *Otonomi Khusus Provinsi Papua*

Sebagaimana halnya dengan pemberian dan pemberlakuan otonomi khusus bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, dengan menginggat Ketetapan MPR No. IV/MPR/1999 dan Ketatapan MPR

Pemerintah kepada Pemerintah Aceh/kabupaten dan kota, (c) melimpahkan sebagian kepada Gubernur selaku wakil Pemerintah dan/atau instansi Pemerintah; dan (d) menugaskan sebagian urusan kepada Pemerintah Aceh/kabupaten/kota dan gampong berdasarkan asas tugas pembantuan;

Pasal 8: (1) Rencana persetujuan internasional yang berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh yang dibuat oleh Pemerintah dilakukan dengan konsultasi dan pertimbangan DPRA; (2) Rencana pembentukan UU oleh DPR yang berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh dilakukan dengan konsultasi dan pertimbangan DPRA; (3) Kebijakan administratif yang berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh yang akan dibuat oleh Pemerintah dilakukan dengan konsultasi dan pertimbangan Gubernur; (4) Tata cara konsultasi dan pemberian pertimbangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), (2), dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Presiden;

Pasal 9: (1) Pemerintah Aceh dapat mengadakan kerjasama dengan lembaga atau badan di luar negeri kecuali yang menjadi kewenangan Pemerintah; (2) Pemerintah Aceh dapat berpartisipasi secara langsung dalam kegiatan seni, budaya, dan olah raga internasional; (3) Dalam hal diadakan kerjasama sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dalam naskah kerjasama tersebut dicantumkan frasa "Pemerintah Aceh sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia"; (4) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam Peraturan Presiden; dan

Pasal 10: (1) Pemerintah Aceh dan pemerintah kabupaten/kota dapat membentuk lembaga, badan, dan/atau komisi menurut UU ini dengan persetujuan DPRA/DPRK kecuali yang menjadi kewenangan Pemerintah; (2) Pembentukan lembaga, badan atau komisi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Qanun Aceh atau kabupaten/kota.

[94]Penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh.

[95]Pasal 272 UU No. 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh.

No. IV/MPR/2000 maka diberlakukanlah UU No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua. Pengartian Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, diatur dalam Pasal 1 b UU No. 21 Tahun 2001, "Otonomi Khusus adalah kewenangan khusus yang diakui dan diberikan kepada Provinsi Papua untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi dan hak-hak dasar masyarakat Papua".

Sedangkan istilah "Otonomi" dalam Otonomi Khusus haruslah diartikan sebagai kebebasan bagi rakyat Papua untuk mengatur dan mengurus diri sendiri, sekaligus pula berarti kebebasan untuk berpemerintahan sendiri dan mengatur pemanfaatan kekayaan alam Papua untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Papua, dengan tidak meninggalkan tanggung jawab untuk ikut serta mendukung penyelenggaraan pemerintahan pusat dan daerah-daerah lain di Indonesia yang memang kekurangan. Termasuk kebebasan untuk menentukan strategi pembangunan politik, ekonomi dan sosial budaya yang sesuai karakteristik dan kekhasan sumber daya manusia serta kondisi alam dan kebudayaan orang asli Papua. Penunjukan identitas dan harga diri dalam pengembangan jati diri orang Papua, dapat diwujudkan melalui "simbol-simbol" daerah seperti lagu, bendera dan lambang[96].

Sementara itu, istilah "khusus" hendaknya diartikan sebagai perlakuan berbeda yang diberikan kepada Papua karena kekhususan yang dimilikinya. Artinya, ada hal-hal yang mendasar yang hanya berlaku di Papua dan mungkin tidak berlaku di daerah lain di Indonesia, dan ada hal-hal yang berlaku di daerah lain di Indonesia, yang tidak berlaku diterapkan di Papua. Hal-hal lain yang dimaksud di sini antara lain, adalah dalam bidang politik, ekonomi, dan sosial-budaya[97].

Otonomi khusus bagi Provinsi Papua adalah bertalian dengan upaya penyelesaian agar tidak terjadi pemisahan untuk menjadi negara sendiri sebagaimana yang telah dialami oleh Negara Timor, yang dulunya juga merupakan salah satu provinsi yang berada di wilayah

[96]Yan Pieter Rumbiak, *Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua; Menyelesaikan Pelanggaran Hak Asasi Manusia dan Membangun Nasionalisme di Daerah Krisis Integrasi*, Cetakan ke-1, Papua International Education, Jakarta, 2005, hlm. 79.

[97]*Ibid*., hlm. 80.

Negara Kesatuan Republik Indonesia. Seperti diketahui bahwa di Provinsi Papua selama ini telah terjadi pergiolakan karena selain ada kelompok Papua Merdeka yang melakukan aksi teror kepada masyarakat, juga adanya tuntutan orang-orang asli Papua yang mengalami berbagai bentuk kekejaman, kekerasan, penipuan, ketidakadilan dan ketidakjujuran dalam berbagai aspek[98]. Maka, dalam UU ini terdapat sejumlah prinsip penting mengenai Papua dan orang-orang asli Papua yang belum pernah ditegaskan sebelumnya dalam suatu UU negara Republik Indonesia. Beberapa di antaranya adalah sebagai berikut:[99]

1. Pengakuan bahwa penduduk asli Papua adalah dari ras Melanesia yang memiliki keragaman kebudayaan, sejarah, adat istiadat dan bahasa sendiri;
2. Pengakuan bahwa hasil-hasil kekayaan alam Papua selama ini belum digunakan secara optimal untuk meningkatkan taraf hidup masyarakatnya; dan
3. Pengakuan tentang telah lahirnya kesadaran baru di kalangan masyarakat Papua, termasuk kesadaran politik dan perjuangan politik untuk mencapai hidup yang lebih baik di dalam NKRI dalam arti yang seluas-luasya, yang diperjuangkan melalui cara-cara yang damai dan konstitusional.

Selain mengandung sejumlah prinsip penting di atas, UU No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Provinsi Papua juga memiliki 3 (tiga) hal mendasar yang merupakan ciri khusus sebagai bentuk pengakomodasian terhadap kekhususan yang dimiliki oleh Provinsi papua, yaitu:[100]

1. Pemisahan kewenangan yang nyata antara Pemerintah dan Pemerintahan Provinsi Papua, di mana Pemerintah Provinsi memiliki sebuah kewenangan menjawab kebutuhan rakyat untuk mengurus dan mengatur diri sendiri secara berpemerintahan sendiri kecuali untuk hal-hal pertahanan eksternal, politik luar negeri, moneter dan lain-lain yang karena sifatnya masih memerlukan kerjasama dengan pemerintah pusat, misalnya menyangkut kesepakatan-kesepakatan internasional tertentu;

[98]http: //www. Kompas. Com. o*p. cit*.
[99]Jacobus Perviddya Solossa, o*p. cit*., hlm. 25 – 26.
[100]Yan Pieter Rumbiak, o*p. cit*., hlm. 65 – 66.

2. Pemberdayaan strategis dan mendasar bagi penduduk asli Papua termasuk di dalamnya perlindungan akan hak-hak penduduk asli; dan
3. Sifat-sifat penyelenggaraan pemerintahan yang bersih, efektif dan profesional yang dicirikan dengan:
   a. Pemisahan yang tegas dan jelas antara wewenang, tugas dan tanggung jawab badan-badan legislatif, eksekutif dan yudikatif;
   b. Partisipasi rakyat sebesar-besarnya dalam perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan / pengontrolan pembangunan dan penyelenggaraan pemerintahan pada umumnya; serta
   c. Penyelenggaraan pembangunan yang diarahkan sebesar-besarnya untuk menjawab kebutuhan dasar orang asli Papua dan penduduk Provinsi Papua pada umumnya dengan berpegabg teguh pada prinsip-prinsip pelestarian lingkungan hidup, berkeadilan, memberikan manfaat langsung kepada masyarakat, dan bercirikan pembangunan yang berkelanjutan.

Dengan demikian, otonomi khusus di Provinsi Papua pada dasarnya adalah pemberian kewenangan yang lebih luas bagi provinsi dan rakyat Papua untuk mengatur dan mengurus diri sendiri di dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Konsekuensinya Provinsi Papua dan rakyatnya memiliki tanggung jawab yang lebih besar untuk menyelenggarakan pemerintahan serta mengatur pemanfaatan kekayaan alam di provinsi tersebut untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Papua yang menjadi bagian dari rakyat Indonesia sesuai dengan aturan perundang-undangan yang ada. Dalam UU Otonomi Khusus Papua ini disebutkan bahwa kewenangan daerah diatur dalam Bab IV Pasal 4 yang terdiri dari ayat (1) sampai ayat (9) UU No. 21 Tahun 2001[101].

[101]Bab IV Kewenangan Daerah

Pasal 4: (1) Kewenangan Provinsi Papua mencakup kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali kewenangan bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, moneter dan fiskal, agama, dan peradilan serta kewenangan tertentu di bidang lain yang ditetapkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan; (2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dalam rangka pelaksanaan otonomi khusus, Provinsi Papua diberi kewenangan khusus berdasarkan undang-undang ini; (3) Pelaksanaan kewenangan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), diatur lebih lanjut dengan Perdasus atau Perdasi; (4) Kewenangan

Dari paparan tentang otonomi khusus di atas, dapat disimpulkan bahwa dengan status otonomi khusus ada peluang yang sangat berharga untuk melakukan penyesuaian struktur, susunan, pembentukan, dan penamaan pemerintahan di tingkat lebih bawah yang sesuai dengan jiwa dan nilai-nilai luhur yang hidup dalam masyarakat.

Kedua undang-undang baik UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi NAD maupun UU No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua merupakan suatu langkah yang positif dalam rangka membangun kepercayaan rakyat kepada pemerintah, sekaligus merupakan langkah yang strategis untuk meletakkan kerangka dasar yang kokoh bagi bagi berbagai upaya yang perlu dilakukan demi penuntasan penyelesaian atas masalah-masalah yang terjadi di kedua provinsi tersebut.

Otonomi Khusus Provinsi NAD dengan UU No. 18 Tahun 2001 – nya, berarti provinsi ini memiliki kesempatan yang lebih luas untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri, termasuk sumber-sumber ekonomi, menggali dan memberdayakan sumber daya alam dan sumber daya manusia, menumbuhkembang-kan prakarsa, kreativitas dan demokrasi, meningkatkan peranserta masyarakat, menggali dan mengimplementasikan tata masyarakat yang sesuai dengan nilai luhur kehidupan masyarakat Aceh, memfungsikan secara optimal DPRD Provinsi NAD dalam memajukan penyelenggaraan pemerintahan, dan mengaplikasikan syari'at Islam dalam kehidupan bermasyarakat. UU ini menempatkan titik berat otonomi khusus pada Provinsi NAD yang pelaksanaannya diletakkan pada daerah

---

Daerah Kabupaten dan Daerah Kota mencakup kewenangan sebagaimana telah diatur dalam peraturan perundang-undangan; (5) Selain kewenangan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (4), Daerah Kabupaten dan Daerah Kota memiliki kewenangan berdasarkan undang-undang ini yang diatur lebih lanjut dengan Perdasus dan Perdasi; (6) Perjanjian internasional yang dibuat oleh Pemerintah yang hanya terkait dengan kepentingan Provinsi Papua dilaksanakan setelah mendapat pertimbangan Gubernur dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan; (7) Provinsi Papua dapat mengadakan kerjasama yang saling menguntungkan dengan lembaga atau badan di luar negeri yang diatur dengan keputusan bersama sesuai dengan peraturan perundang-undangan; (8) Gubernur berkoordinasi dengan Pemerintah dalam hal kebijakan tata ruang pertahanan di Provinsi Papua; dan (9) Tata cara pemberian pertimbangan oleh Gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (5) diatur dengan Perdasus.

Kabupaten dan Kota secara proporsional.

Sedangkan otonomi khusus bagi Provinsi Papua dengan UU No. 21 Tahun 2001 – nya, berarti bagi provinsi ini memiliki kewenangan yang lebih luas untuk mengatur dan mengurus diri – sendiri di dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Dengan kewenangan yang lebih luas ini berarti pula tanggung jawab yang lebih besar bagi provinsi ini dan rakyatnya untuk menyelenggarakan pemerintahan serta mengatur pemanfaatan kekayaan alamnya untuk sebesar – besarnya kemakmuran rakyatnya yang menjadi bagian dari rakyat Indonesia sesuai dengan aturan perundang-undangan yang berlaku. Kewenangan ini berarti pula kewenangan untuk memberdayakan potensi sosial budaya dan perekonomian masyarakat, termasuk memberikan peran yang memadai bagi orang-orang asli Papua melalui para wakil adat, agama, dan kaum perempuan. Peran yang dapat dilakukan antara lain ikut serta dalam merumuskan kebijakan daerah, menentukan strategi pembangunan dengan tetap menghargai kesetaraan dan keberagamaan yang ada dalam kehidupan masyarakat Papua.

Dengan demikian, meskipun pemberian status otonomi khusus bagi kedua daerah tersebut di atas berbeda, akan tetapi, pada prinsipnya adalah bertujuan untuk meredam gerakan kemerdekaan yang menginginkan pemisahan menyeluruh dari Indonesia dengan memberikan kepada daerah otoritas yang lebih besar untuk mengatur pemerintahan sendiri. Dengan berpemerintahan sendiri, memungkinkan banyak hal yang selama ini menjadi persoalan antara kedua daerah tersebut dengan pemerintah pusat dapat diakomodir, diterapkan, bahkan dikembangkan secara khusus di kedua daerah tersebut. Hal ini mengingat amanat Pasal 18 A ayat (1) UUD 1945 menganut prinsip kekhususan dan keragaman daerah yang berarti bahwa bentuk dan isi otonomi daerah tidak harus seragam (*uniformitas*), akan tetapi, bentuk dan isi otonomi daerah ditentukan oleh berbagai keadaan khusus dan keragaman daerah.

Sementara itu, makna *khusus* yang terkandung dalam Pasal 18 B UUD 1945 memiliki cakupan yang lebih luas, antara lain dimungkinkannya membentuk pemerintahan daerah otonomi khusus sehingga melalui otonomi khusus ini, suatu wilayah tertentu dalam suatu negara diberikan kewenangan khusus yang tidak diberikan

kepada wilayah lain. Oleh karena itu, otonomi khusus harus dipahami sebagai otonomi wilayah dan bukan otonomi sektoral. Hal ini sejalan dengan spirit dari Pasal 18 UUD 1945 itu sendiri yang hanya mengatur otonomi berdasarkan teritorial bukan otonomi fungsional Konsekuesinya, semua orang yang berdiam di dalam wilayah itu harus tunduk kepada status tersebut dan bukan hanya kelompok- kelompok tertentu saja.

Namun, mengingat negara Indonesia adalah negara kesatuan, maka kedaulatan negara bersifat tunggal hanya ada di pemerintahan pusat, dan tidak tersebar di beberapa negara bagian sebagaimana dalam negara federal / serikat. Artinya, pemerintah pusat memegang kekuasaan penuh, sedangkan pemerintah daerah hanya berkedudukan sebagai sub-divisi pemerintahan nasional sehingga pemerintah daerah tidak memiliki kedaulatan sendiri. Hubungan pemerintah daerah dengan pemerintah pusat adalah *dependent* dan *sub – ordinat*, maka pada dasarnya pemerintah daerah tidak mempunyai kewenangan pemerintahan. Pemerintah daerah baru memiliki kewenangan pemerintahan setelah memperoleh penyerahan dari pemerintah pusat (*desentralisasi*).

Dengan demikian, untuk kasus otonomi khusus yang berada di Provinsi NAD dan Papua, maka yang menjadi landasan hukum bahwa kedua daerah tersebut memiliki kewenangan pemerintahan adalah: (1) Bagi Provinsi NAD, setelah UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah dan UU No. 25 Tahun 1999 Tentang Perimbangan Keuangan antara Pusat dan daerah, dipandang belum mampu menampung sepenuhnya hak asal-usul dan keistimewaan Provinsi NAD, maka dikeluarkanlah UU No. 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan daerah Istimewa Aceh, kemudian setelah dirasakan UU ini belum selaras dengan penyelenggaraan pemerintahan sebagai Provinsi NAD, dikeluarkanlah UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi NAD. Sehubungan dengan telah terjadinya kesepakatan (MoU) damai Helsinki antara Pemerintah RI dengan GAM, maka dirasakan masih banyak hal atau aspirasi masyarakat yang belum terakomodasi di dalam UU No. 18 Tahun 2001 tersebut, sehingga dikeluarkan UU No. 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh

Kemudian yang ke-(2) Bagi Provinsi Papua, karena penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaan pembangunan di provinsi ini selama ini dirasakan belum sepenuhnya memenuhi rasa keadilan, belum tercapainya kesejahteraan rakyat, belum sepenuhnya mendukung terwujudnya penegakan hukum, dan belum sepenuhnya memberikan penghormatan terahadap HAM khususnya kepada warga masyarakat Papua, serta pengelolaan dan pemanfaatan hasil kekayaan alam Provinsi Papua belum digunakan secara optimal untuk meningkatkan taraf hidup masyarakat asli sehingga mengakibatkan terjadinya kesenjangan antara Provinsi Papua dengan daerah lain, maka dikeluarkanlah UU No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, yang dimaksudkan dengan UU ini harapan untuk mewujudkan rasa keadilan, penegakan supremasi hukum, penghormatan terhadap HAM, percepatan pembangunan peningkatan kesejahteraan dan kemajuan masyarakat Papua dalam rangka kesetaraan dan keseimbangan dengan kemajuan provinsi lain dapat tercapai.

Oleh karena itu, ketentuan-ketentuan perundangan di atas dapat dipahami sebagai wujud dari penyerahan kewenangan dari pemerintah pusat kepada kedua provinsi tersebut, sehingga baik Provinsi NAD maupun Papua berdasarkan ketentuan-ketentuan perundangan tersebut di atas memiliki status otonomi khusus di dalam NKRI.

D. Keseragaman dan Keragaman Sistem Norma Hukum

Berdasarkan pada pengaturan tentang sistem pemerintahan daerah di atas, pola pengaturan otonomi daerah dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia telah mengalami perkembangan dan kemajuan, selain mengatur otonomi luas, nyata dan bertanggung jawab, juga telah mengatur secara yuridis tentang otonomi khusus yang telah diberikan dan diberlakukan kepada 2 (dua) daerah provinsi yaitu Provinsi Daerah Istimewa Aceh dan Irian Jaya (Papua). Artinya, pada sisi ini saja UU tentang pemerintahan daerah secara normatif telah terjadi keseragaman dan keragaman dalam mengatur obyek yang sama, sehingga sistem norma hukum yang menjadi materi-muatan undang-undang tertentu akan dimungkinkan terjadi hal yang sama dalam suatu wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Oleh karena itu, berikut ini akan dijelaskan apa dan bagaimana norma hukum itu dalam suatu

konsepsi sistem hukum.

Secara sederhana norma diartikan sebagai suatu ukuran yang harus dipatuhi oleh seseorang dalam hubungannya dengan sesamanya. Dalam perkembangannya, norma diartikan sebagai suatu ukuran atau pedoman bagi seseorang dalam bertindak laku dalam masyarakat. Jadi, inti suatu norma adalah segala aturan yang harus dipatuhi.[102] Di samping itu, Istilah norma biasanya disebut juga dengan kaidah. Istilah ini antara lain digunakan oleh Sudikno Mertokusumo yang mengatakan:[103]

> "Kaidah hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogyanya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi. Kaidah pada hakikatnya merupakan perumusan suatu pandangan obyektif mengenai penilaian atau sikap yang seyogyanya dilakukan atau tidak dilakukan, yang dilarang atau dianjurkan untuk dikerjakan".

Oleh karena itu, Norma atau kaedah adalah suatu patokan atau standar yang didasarkan kepada ukuran nilai-nilai tertentu. Sedangkan norma hukum adalah suatu patokan yang didasarkan kepada ukuran nilai-nilai baik atau buruk yang berorientasi kepada asas keadilan. Norma tersebut ada yang bersifat: (a) suruhan (*imperare*) yaitu, apa yang harus dilakukan orang; dan (b) larangan (*prohibere*) yaitu, apa yang tidak boleh dilakukan[104].

Perihal norma ini, Jimly Asshiddiqie[105] lebih lanjut mengatakan bahwa norma atau kaidah (kaedah) merupakan pelembagaan nilai-nilai baik dan buruk dalam bentuk tata aturan yang berisi kebolehan, anjuran, atau perintah. Baik anjuran maupun perintah dapat berisi kaidah yang bersifat positif atau negatif sehingga mencakup norma anjuran untuk mengerjakan atau anjuran untuk tidak mengerjakan

---

[102]Budiman N. P. D. Sinaga, *Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*, Cetakan ke-1, UII – Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 7 -- 8

[103]Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan ke-4, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 5.

[104]Amiroeddin Syarif, *Perundang-undangan; Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*, Cetakan ke-2, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm. 8.

[105]Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang,* Cetakan ke-1, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 1.

sesuatu, dan norma perintah untuk melakukan atau perintah untuk tidak melakukan sesuatu. Apabila ditinjau dari segi etimologinya, kata norma itu sendiri berasal dari bahasa Latin, *nomos* yang berarti nilai dan kemudian dipersempit maknanya menjadi norma hukum. Sedangkan kaidah[106] berasal dari bahasa Arab, *qo'idah* berarti ukuran atau nilai pengukur. Artinya, sebagai pedoman dan ukuran bagi perilaku manusia yaitu berfungsi sebagai petunjuk arah ke arah perilaku yang baik dan benar, dalam menciptakan masyarakat yang tertib, damai, adil, dan sejahtera[107].

Selanjutnya Jimly Asshiddiqie mengatakan, jika pengertian norma atau kaidah sebagai pelembagaan nilai itu dirinci, kaidah atau norma yang dimaksud dapat berisi:[108]

1. Kebolehan atau yang dalam bahasa Arab disebut *ibahah, mubah* (*permittere*);
2. Anjuran positif untuk mengerjakan sesuatu atau dalam bahasa Arab disebut *sunnah*;
3. Anjuran negatif untuk tidak mengerjakan sesuatu atau dalam bahasa Arab disebut *makruh*;
4. Perintah positif untuk melakukan sesuatu atau kewajiban (*obligattere*); dan
5. Perintah negatif untuk tidak melakukan sesuatu atau yang dalam bahasa Arab disebut *haram* atau larangan (*prohibere*).

Kelima macam norma atau kaidah di atas, dalam teori *ushul fiqh* lazimnya diklasifikasikan kedalam 3 (tiga) bentuk: (1) Ketentuan yang

---

[106]Hans Kelsen sebagaimana dikutip oleh Achmad Ali, mengemukakan bahwa kaidah adalah: *"That something ought to happen, especially that a human being ought to behave in a specific way*" (Kaidah dapat digambarkan sebagai aturan tingkah laku: Sesuatu yang seharusnya atau sesuatu yang seharusnya dilakukan oleh manusia dalam keadaan tertentu). Ada juga yang menyebutkan kaidah sebagai petunjuk hidup yang mengikat (Lihat: Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum; Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cetakan ke-1, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, hlm. 50). Penyebutan kaidah sebagai petunjuk hidup, misalnya dikemukakan oleh Bachsan Mustafa yang menyatakan bahwa kaidah adalah petunjuk hidup tentang bagaimana seharusnya manusia berperilaku dalam ia berhubungan dengan manusia lainnya semasyarakat atau dalam ia berhubungan dengan pemerintah masyarakat yang bersangkutan (Lihat: Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Cetakan ke-1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 47).

[107]*Ibid*., hlm. 49.

[108]Jimly Asshiddiqie, *op. cit*., hlm. 1 – 2.

dinyatakan dalam bentuk tuntutan yang disebut dengan *hukum taklifi*, yaitu ketentuan-ketentuan hukum dari Tuhan (*Syari'*) yang menuntut para mukallaf untuk mengerjakan atau meninggalkannya; (2) Ketentuan yang dinyatakan dalam bentuk pilihan yang disebut *hukum takhyiri*, yaitu ketentuan-ketentuan hukum dari Tuhan (*Syari'*) yang memberi peluang bagi mukallaf untuk memilih antara mengerjakan atau meninggalkannya[109]; dan (3) Ketentuan yang mempengaruhi perbuatan taklifi yang disebut *hukum wadh'I*, yaitu ketentuan-ketentuan yang diletakkan Tuhan (*Syari'*) sebagai pertanda ada atau tidak adanya hukum taklifi. Ketentuan-ketentuan itu dituntut Tuhan (*Syari'*) untuk ditaati dengan baik, karena mempengaruhi terwujudnya perbuatan-perbuatan taklif lain yang terkait langsung dengan ketentuan-ketentuan wadh'i tersebut[110].

Menurut Abdul Wahab Khallaf, hukum wadh'i itu ada lima, yaitu *sebab, syarath, mani', rukhshah* sebagai pengganti *'azimah*, dan *shahih* serta *fasid*[111]. Akan tetapi, Abu Zahrah berpendapat bahwa hukum wadh'i itu hanya ada tiga, yaitu *sebab, syarath,* dan *mani'*, tanpa *rukhshah* dan *'azimah*, serta *shahih* dan *fasid*[112]. Ketiga

[109]Dalam pembahasan *Ushul Fiqh,* hukum takhyiri biasa disebut dengan *mubah* yang menurut al-Syaukani melakukan perbuatan tersebut tidak memperolah jaminan pahala, dan tidak terancam dosa (Lihat: al-Syaukani, *Irsyad al-Fuhul*, Dar al-Fikr, Kairo, tt., hlm. 6). Ketentuan mubah biasanya dinyatakan Tuhan (*Syari'*) dalam tiga bentuk: (1) Dengan menafikan dosa pada perbuatan yang dimaksud (Q.S. Al-Baqarah [2] : 173); (2) Dengan ungkapan penghalalan (Q. S. Al-Maidah [5] : 5); dan (3) Dengan tidak ada pernyataan apa-apa tentang perbuatan dimaksud. Dengan demikian, sepanjang tidak ada pernyataan apa-apa dari Tuhan (*Syari'*) tentang perbuatan-perbuatan mukallaf, maka perbuatan tersebut boleh dilakukan atau ditinggalkan (Lihat: Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, Dar al-Fikr al-'Arabi, Kairo, 1958, hlm. 47).

[110]al-Syaukani, *op. cit*., hlm. 6.

[111]Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh*, Dar al-Kuwaitiyah, Kuwait, 1968, hlm. 117. Abdul Wahab Khallaf memasukkan *rukhshah* dan *'azimah* serta *shahih* dan *fasid* kedalam kelompok hukum wadh'i, karena menurutnya dalam *rukhshah* terdapat keadaan darurat yang menjadi sebab diperbolehkannya melakukan sesuatu yang haram, dan meninggalkan yang wajib. Sementara itu, *shahih* dan *fasid* itu merupakan akibat hukum dari terpenuhi atau tidak terpenuhinya *syara'* (Lihat: Abdul Wahab Khallaf, *Ibid*., hlm. 125 -- 127).

[112]Muhammad Abu Zahrah, *op. cit*., hlm. 55. Tidak dimasukkannya *rukhshah, 'azimah, shahih* serta *fasid* kedalam kelompok hukum wadh'i menurut Abu Zahrah adalah karena *rukhshah* itu merupakan perpindahan hukum taklifi, dari satu hukum ke hukum lainnya (Lihat: Muhammad Abu Zahrah, *Ibid*., hlm. 50). Sedangkan

kelompok hukum wadh'i tersebut dapat dijelaskan lebih lanjut sebagai berikut:[113]

1. *Sebab*, adalah sesuatu yang nampak jelas yang dijadikan oleh Tuhan (*Syari'*) sebagai penentu adanya hukum, seperti masuknya waktu shalat yang menjadi sebab adanya kewajiban shalat. *Sebab* ini kemudian terbagi menjadi dua, yaitu: *Pertama,* sebab yang timbul bukan dari perbuatan mukallaf, seperti taku terperosok pada perbuatan zina serta mampu menikah yang menjadi sebab wajibnya nikah. Kemudian keadaan darurat yang menjadi sebab bolehnya memakan bangkai binatang. *Kedua*, sebab yang timbul dari perbuatan mukallaf sendiri, seperti melakukan perjalanan jauh yang melelahkan yang menjadi sebab bolehnya tidak berpuasa pada bulan Ramadhan, atau melakukan akad nikah yang menjadi sebab bolehnya melakukan hubungan seksual;
2. *Syarath*, adalah sesuatu yang terwujud atau tidaknya suatu perbuatan akan sangat tergantung pada *syarath* ini sehingga kalau *syarath* ini tidak terpenuhi, maka perbuatan taklifnya – secara hukum – tidak akan terwujud. Akan tetapi, tidak berarti bahwa setiap ada *syarath* ada hukum. Lain hanya dengan *sebab*, setiap ada *sebab*, maka ada hukum. Selanjutnya, *syarath* dibagi menjadi dua yaitu: *Pertama, syarath* yang menyempurnakan *sebab*, seperti genap setahun (*haul*) yang merupakan persyaratan wajibnya zakat, sekaligus sebagai penyempurna terhadap *nishab*, juga yang merupakan wajibnya zakat. *Kedua*, *syarath* yang menyempurnakan *musabab*, seperti wudhu, menutup aurat, dan menghadap kiblat dalam shalat; dan
3. *Mani'*, adalah suatu keadaan atau perbuatan hukum yang dapat menghalangi perbuatan hukum lain. Seperti *nishab* itu merupakan sebab wajibnya bayar zakat tetapi kalau pemilik barang itu mempunyai hutan senilai *nishab*, atau mengurangi jumlah *nishab*, maka ia tidak wajib bayar zakat. Oleh karena itu, hutang itu merupakan *mani'* dan sekaligus menjadi sebab yang menghalangi pelaksanaan pembayaran zakat. *Mani'* juga terbagi menjadi dua

---

shahih dan *fasid* merupakan sifat yang diberikan kepada perbuatan-perbuatan mukallaf, baik perbuatan taklifi maupun wadh'i (Lihat: Muhammad Abu Zahrah, *Ibid*., hlm. 64).

[113]Muhammad Abu Zahrah, *Ibid*., hlm. 55 – 63.

yaitu: *Pertama, mani'* yang mempengaruhi *sebab*, contohnya adalah pembunuhan yang dilakukan oleh ahli waris terhadap orang yang akan menurunkan harta warisannya itu. Karena pembunuhan tersebut, menjadikan ia tidak berhak atas harta waris yang ditinggalkannya; dan *Kedua, mani'* yang mempengaruhi *musabab* seperti seorang ayah yang membunuh anaknya. Secara hukum, setiap pembunuhan harus diselesaikan dengan *qishash*. Namun, karena pembunuhnya adalah ayahnya sendiri, hukuman *qishash* menjadi gugur. Artinya, posisi kebapakan dalam hal ini menjadi *mani'* terhadap pelaksanaan *qishash* tersebut.

Dalam perspektif sistem ajaran Islam, kelima macam norma atau kaidah tersebut di atas sama-sama disebut sebagai kaidah agama. Rifyal Ka'bah[114] menyebutkan bahwa norma-norma itu juga disebut suruhan dan larangan. Sebagai norma, maka suruhan dan larangan tersebut sangat tergantung kepada ketaatan individu. Ketaatan adalah inti agama. Agama itu sendiri (*ad-din*) pada dasarnya berarti ketundukan dan ketaatan. Ketaatan kepada agama bersifat mutlak. Bila bukan demikian, maka seseorang tidaklah beragama dalam pengertian sesungguhnya. Orang yang tidak yakin dengan kebenaran agamanya tidak dapat diharapkan menjadi penganut agama yang taat. Nabi bersabda:

والذى نفسى بيده لايؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعا لما جئت به

Artinya: *Demi Tuhan yang jiwaku berada di tangan-Nya, seseorang dari kalian tidak dapat dikatakan beriman sampai hawa nafsunya tunduk mengikuti apa yang aku bawa*.

Oleh karena itu, norma atau kaidah yang berasal dari agama berperan untuk mendatangkan ketaatan individu. Ketaatan bersifat individualistik. Ia adalah suatu yang khas dalam diri manusia yang dapat berbeda dari orang ke orang. Atas dasar ini, maka tingkat kepatuhan seorang anak terhadap aturan dalam suatu keluarga dapat berbeda dari anak yang lain dalam keluarga yang sama. Prinsip ini juga terlihat dalam kehidupan bermasyarakat. Kita menemukan orang yang taat kepada norma masyarakat dan orang yang tidak taat kepada norma tersebut. Allah berfirman:

[114]Rifyal Ka'bah, *Politik dan Hukum dalam Al Quran, op. cit*., hlm. 73 – 74.

ومن يطع الله والرسـول فأولئك مع الذيـن أنعم الله عليهم من النبيـين والصديقين والشهداء والصالحين أولئك رفيقا (الروم : 44)

Artinya: *Orang yang taat pada Allah dan Rasul, maka mereka bersama orang-orang yang mendapat nikmat dari Allah dari kalangan para nabi, orang jujur, syahid dan saleh. Mereka mendampingi dengan baik* (QS. Ar-Rum : 44).

من كفرفعليه كفره ومن عمل صالحا فلأنفسهم يمهدون

Artinya: *Orang yang kafir, maka kekafiran itu menjadi tanggung jawabnya, dan orang melakukan perbuatan baik, maka mereka membentangkannya untuk diri mereka sendiri* (QS. An-Nisa : 69).

Menurutnya, sebenarnya selama menyangkut masalah pribadi dan tidak berhubungan dengan kepentingan orang lain, ketaatan dan tidaktaatan itu tidak menjadi persoalan. Patuh atau tidak patuh adalah urusannya sendiri dan untuk kepentingannya sendiri:

وقل الحق من ربكم فمن شـاء فليؤمن ومن شـاء فليكفر

Artinya: *Katakanlah ! Kebenaran itu dari Tuhan kalian. Barangsiapa yang mau, ia dapat beriman, dan barangsiapa yang mau, ia dapat menjadi kafir* (QS. Al-Kahfi:29).

Namun, persoalan muncul ketika sikap pribadi tertentu mengancam kepentingan individu yang lain atau masyarakat secara umum. Bila menyangkut kepentingan banyak orang, maka ketaatan dan ketidaktaatan itu memasuki wilayah hukum. Hal itu karena inti hukum adalah mengatur kehidupan bersama sehingga tidak terjadi konflik kepentingan dan kehidupan bermasyarakat dapat dilalui dengan tenang dan damai. Dalam hal ini Achmad Ali[115] berpendapat bahwa norma atau kaidah agama masih dibedakan menjadi norma atau kaidah agama yang khusus mengatur hubungan manusia dengan Tuhan, dan norma atau kaidah agama yang khusus mengatur hubungan manusia dengan sesama manusia. Kaidah Agama Islam misalnya, masih dibedakan atas kaidah dengan sanksinya di dunia dan

[115]Achmad Ali, *op. cit*., hlm. 51 – 52.

kaidah dengan sanksinya di akhirat kelak.

Menurutnya, baik yang sanksinya di dunia ataupun yang sanksinya di akhirat, keduanya termasuk kaidah sosial[116], karena meskipun yang terakhir sanksinya di akhirat, namun akibat ancaman sanksi itu, pemeluknya bertingkahlaku sesuai ataupun tidak sesuai dengan kaidah tersebut dalam kehidupan sosialnya di masyarakat dunia ini. Contohnya: Larangan membunh dengan sanksi siksaan di Neraka, mengakibatkan warga masyarakat penganutnya tidak membunuh di dunia atau membunuh di dunia. Jadi pelakonan tingkah laku yang diatur agama tadi berlangsungnya di dunia.

Selain itu, adakalanya kaidah agama itu dilembagakan menjadi kaidah hukum. Sebagai contoh, kaidah agama Islam di bidang hukum perkawinan dan hukum waris, oleh pemerintah Indonesia dilembagakan menjadi kaidah hukum, yang sudah dibelakukan secara positif di Indonesia, bahkan penyelesaian sengketanyapun memiliki peradilan khusus yaitu peradilan agama.

Dalam konteks ini Rifyal Ka'bah[117] membahasnya dalam kaitan antara hukum, masyarakat, dan negara. Di sini ketaatan kepada norma moral dibedakan dari ketaatan kepada norma hukum. Ketaatan kepada norma moral hanya menyangkut hati nurani. Sedangkan ketaatan kepada norma hukum, di samping hati nurani, juga menyangkut balasan duniawi atas perbuatan individu terhadap orang lain. Seseorang yang mematuhi norma hukum mendapat penghormatan dari masyarakat sebagai warga teladan dan orang yang melanggar hukum mendapat hukuman dari masyarakat. Masyarakat di sini dilembagakan

[116]Sebelumnya, Achmad Ali dengan mengutip pendapat Gustav Radbruch mengemukakan bahwa kaidah dapat dibedakan menjadi dua; (1) Kaidah Alam, yaitu kaidah yang menyatakan tentang apa yang pasti akan terjadi, contohnya: Semua manusia pasti meninggal. Jadi kaidah alam ini merupakan kesesuaian dengan kenyataan; dan (2) Kaidah kesusilaan, yaitu kaidah yang menyatakan tentang sesuatu yang belum pasti terjadi, sesuatu yang seharusnya terjadi. Contohnya: Manusia seharusnya tidak membunuh. Ini berarti ada dua kemungkinan, manusia bisa membunuh, tetapi bisa juga tidak membunuh. Kaidah kesusilaan ini merupakan kaidah yang meskipun ia kelak ternyata tidak sesuai dengan kenyataan. Kaidah kesusilaan menggambarkan suatu rencana atau keadaan yang ingin dicapai. Menurutnya, kaidah kesusilaan Radbruch ini sebagai kaidah sosial, yang di dalamnya tercakup: kaidah kesusilaan atau moral, kaidah hukum, kaidah kesopanan, dan kaidah agama (Lihat: Achmad Ali, *Ibid*., hlm. 50 -- 51).

[117]Rifyal Ka'bah, *op. cit*., hlm. 74 –75.

oleh negara. Hukuman dapat berbentuk badaniah seperti mati, penjara, pengasingan, dan lain-lain atau berbentuk kebendaan seperti denda, ganti rugi dan lain-lain. Dalam sistem hukum Islam, terdapat dua jenis ganjaran terhadap para pelanggar hukum, yaitu ganjaran yang versifat definitif dari ketentuan Allah dan Rasul dan ganjaran yang diserahkan kepada masyarakat melalui pemerintah dan badan legislatif berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ganjaran inilah yang diharapkan dapat mendorong masyarakat patuh kepada hukum Bila ganjaran ini berjalan, maka berarti hukum berjalan dan bila tidak berjalan, maka hukum tidak berjalan. Hukum dan negara tidak dapat dipisahkan. Hukum tidak mempunyai arti bila tidak ditegakkan oleh negara dan negara tidak berwibawa bila tidak menegakkan hukum.

Dengan memperhatikan keterangan di atas, dalam praktik ketatanegaraan adakalanya berlakunya norma-norma atau kaidah-kaidah tersebut dipertahankan oleh masyarakat karena timbul, tumbuh dan berkembang di tengah-tengah masyarakat itu. Akan tetapi, adakalanya norma-norma atau kaidah-kaidah itu diciptakan dan dipertahankan berlakunya oleh pemerintah masyarakat yang bersangkutan, baik yang tertulis yang disebut dengan norma undang-undang maupun yang tidak tertulis yang disebut konvensi, yaitu norma-norma atau kaidah-kaidah yang timbul dari hasil praktik ketatanegaraan dan norma-norma kebiasaan serta adat[118].

Secara teoritis, dalam kajian ilmu hukum minimal ada 3 (tiga) faktor yang menjadi kriteria sebuah peraturan perundang-undangan dinyatakan berlaku secara baik, yaitu: Memiliki dasar keberlakuan Yuridis, Sosiologis, dan Filosofis.

1. Keberlakuan Yuridis

Keberlakuan yuridis suatu norma atau kaidah jika kaidah itu merupakan bagian dari suatu kaidah hukum tertentu yang di dalam kaidah-kaidah hukum saling menunjuk yang satu terhadap yang lain. Sistem kaidah yang demikian itu terdiri atas suatu keseluruhan hirarki kaidah hukum khusus yang bertumpu pada kaidah hukum umum. Di dalamnya kaidah hukum khusus yang lebih rendah diderivasi dari

[118]Bachsan Mustafa, *op. cit*., hlm. 23.

kaidah hukum yang lebih tinggi[119]. Keberlakuan yuridis ini dirinci lebih lanjut oleh Bagir Manan, apabila suatu kaidah itu memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:[120]

a. Keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan. Setiap peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang. Jika tidak maka peraturan perundang-undangan tersebut batal demi hukum. Dianggap tidak pernah ada dan segala akibatnya batal secara hukum. Misalnya peraturan perundang-undangan formal harus dibuat secara bersama-sama antara Presiden dengan DPR, jika tidak maka UU tersebut batal demi hukum;
b. Keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis atau peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintah oleh peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi atau sederajat. Ketidaksesuaian bentuk ini dapat menjadi alasan untuk membatalkan peraturan perundang-undangan tersebut. Misalnya kalau UUD 1945 atau UU terdahulu menyatakan bahwa sesuatu harus diatur oleh UU, maka dalam bentuk UU lah hal itu harus diatur. Kalau diatur dalam bentuk lain misalnya keputusan Presiden maka keputusan tersebut dapat dibatalkan;
c. Keharusan mengikuti tata cara tertentu. Apabila tata cara tersebut tidak diikuti, maka peraturan perundang-undangan tersebut batal demi hukum atau tidak/belum memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Misalnya Peraturan Daerah dibuat bersama-sama antara DPRD dan Kepala Daerah, kalau ada Peraturan Daerah tanpa mencantumkan persetujuan DPRD maka batal demi hukum; dan

---

[119]J. J. H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, Cetakan ke-1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 150 – 152. Hal ini sebagaimana dinyatakan oleh Hans Kelsen bahwa setiap kaidah hukum harus berdasarkan kaidah yang lebih tinggi tingkatannya. Sementara itu, W. Zevenbergen menyatakan bahwa setiap kaidah hukum harus memenuhi syarat-syarat pembentukannya. Sedangkan Logemann menyatakan bahwa mengikatnya suatu kaidah hukum kalau menunjukkan hubungan keharusan (hubungan memaksa) antara satu kondisi dengan akibatnya (Lihat: Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Perihal Kaidah Hukum*, Cetakan ke-1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 88 – 89).

[120]Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan*, IN-HILL-CO, Jakarta, 1992, hlm. 14 – 15.

d. Keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Suatu UU tidak boleh mengandung kaidah yang bertentangan dengan UUD.

2. Keberlakuan Sosiologis

Keberlakuan sosiologis/empiris maksudnya adalah jika para warga masyarakat mematuhi hukum di mana hukum itu diberlakukan.[121] Keberlakuan sosiologis/empiris ini dapat dilihat melalui sarana penelitian empiris tentang perilaku warga masyarakat. Jika dari penelitian tersebut tampak bahwa masyarakat berperilaku dengan mengacu kepada keseluruhan kaidah hukum, maka terdapat keberlakuan sosiologis/empiris suatu norma atau kaidah hukum. Dengan demikian, norma atau kaidah hukum itu telah mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat.

3. Keberlakuan Filosofis

Setiap masyarakat selalu mempunyai *Rechtsidee* (cita hukum) yaitu apa yang maasyarakat harapkan dari hukum, misalnya hukum diharapkan untuk menjamin adanya keadilan, kemanfaatan, dan ketertiban maupun kesejahteraan. *Rechtsidee* (cita hukum) itu tumbuh dalam sistem nilai masyarakat tentang baik dan buruk, pandangan mereka mengenai hubungan individual dan kemasyarakatan dan lain sebagainya termasuk pandangan tentang dunia gaib. Semua ini bersifat filosofis, artinya menyangkut pandangan mengenai inti atau hakikat sesuatu. Hukum diharapkan mencerminkan sistem nilai baik sebagai sarana yang melindungi nilai-nilai maupun sebagai sarana mewujudkannya dalam tingkah laku masyarakat.[122]

Dalam tataran praksis, norma atau kaidah hukum sebagai salah satu dari norma sosial[123] dimungkinkann adanya keseragaman dan

[121]Ada 2 (dua) landasan teoritis sebagai dasar keberlakuan sosiologis/empiris dari suatu norma atau kaidah hukum: (1) Teori kekuasaan, secara sosiologis kaidah hukum berlaku karena paksaan penguasa, terlepas diterima atau tidak oleh masyarakat; dan (2) Teori pengakuan, norma/kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan dari masyarakat tempat hukum itu berlaku (Lihat: Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *op. cit*., hlm. 91– 92).

[122]Bagir Manan, *Dasar-dasar .... op. cit*., hlm. 17.

[123]Dalam berbagai literatur hukum, tulisan dari para pakar seperti Van Apeldoorn dan E. Utrecht misalnya menulis tentang norma-norma sosial sebagai berikut:

keragaman norma. Hal ini berkaitan erat dengan intensi dan ekstensi dari pengertian berlakunya norma itu. Artinya, adalah bahwa aturan dalam norma hukum harus ditautkan dengan isi kaidah (*norminhoud*), yaitu keseluruhan ciri (unsur-unsur) yang mewujudkan norma atau kaidah itu dan lingkup kaidah (*normomvang*), yaitu wilayah penerapan (*toepassingsgebeid*) kaidah yang bersangkutan. Berkenaan dengan masalah ini ada dua dalil (*vuistregel*):[124] (1) *Isi Kaidah Menentukan Wilayah Penerapan;* dan (2) *Isi Kaidah Berbanding Terbalik Dengan Wilayah Penerapan*. Dalil yang kedua ini menyatakan bahwa semakin sedikit isi kaidah hukum memuat ciri-ciri, maka wilayah penerapannya semakin besar. Sebaliknya. Semakin banyak isi kaidah hukum memuat ciri-ciri, maka wilayah penerapannya semakin kecil. Ciri-ciri (unsur-unsur) yang termuat di dalam norma atau kaidah hukum itulah yang menunjukkan keberlakuan norma atau kaidah hukum (positif), dengan menunjuk pada keberlakuan menurut waktu dan tempat tertentu.

---

1. Norma Agama, yaitu peraturan hidup yang berasal dari firman Tuhan yang diterima oleh masyarakat sebagai perintah-perintah, larangan-larangan dan anjuran-anjuran yang harus ditaati/dipatuhi seperti yang tercantum dalam berbagai kitab suci;
2. Norma Kesusilaan, yaitu norma yang berasal dari suara hati nurani manusia, berupa bisikan kalbu, suara batin yang diakui dan diinsafi oleh setiap manusia sebagai pedoman dan ukuran bagi perilakunya. Sanksi atas pelanggaran norma kesusilaan ini hanya berupa "penyesalan diri", karena tidak ada kekuasaan dari luar yang memaksakan perintah kesusilaan itu;
3. Norma Kesopanan, yaitu norma yang berasal dari pergaulan hidup suatu lingkungan kebudayaan masyarakat tertentu. Norma ini bentuknya tidak tertulis dan sanksi atas pelanggarannya, berupa pengucilan dari lingkungan/masyarakat di mana ia hidup;
4. Norma Kebiasaan, yaitu norma yang berasal dari peristiwa yang terjadi berulang-ulang di antara anggota masyarakat yang satu dengan yang lainnya; dan
5. Norma Hukum, yaitu terbagi menjadi 2 (dua): (a) Norma hukum kebiasaan yaitu suatu norma yang tidak dibentuk oleh orang atau suatu badan pemerintah, tetapi timbul dari masyarakat, tumbuh dan berkembang bersama-sama masyarakat, serta berlakunya dipertahankan oleh masyarakat; dan (b) Norma hukum undang-undang, yaitu suatu norma yang dibentuk oleh badan kenegaraan yang diserahi tugas legislatif, yaitu badan legislatif yang merupakan suatu badan perwakilan rakyat (Lihat: Bachsan Mustafa, *op. cit*., hlm. 23 --28).

[124]J. J. H. Bruggink, *op. cit*., hlm. 88.

Oleh karena itu, Bagir Manan,[125] di dalam mengartikan hukum positif meskipun lebih menekankan pada kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis dan tidak tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam suatu negara, namun ia juga menjelaskan lebih lanjut bahwa secara keilmuan *rechtwetenschap*, pengertian hukum positif diperluas. Bukan saja yang sedang berlaku sekarang, melainkan termasuk juga hukum yang pernah berlaku di masa lalu. Perluasan ini timbul karena dalam definisi keilmuan mengenai hukum positif dimasukkan unsur "berlaku pada waktu tertentu dan tempat tertentu." Hukum yang pernah berlaku, adalah juga hukum yang berlaku pada waktu tertentu dan tempat tertentu, sehingga termasuk pengertian hukum positif, walaupun di masa lalu. Memasukkan hukum yang pernah berlaku sebagai hukum positif dapat pula dikaitkan dengan pengertian keilmuan yang membedakan antara *ius constitutum* dan *ius constituendum*.

Dalam kajian ini, hukum positif diartikan sebagai aturan hukum yang sedang berlaku atau sedang berjalan, tidak termasuk aturan hukum di masa lalu. Selain itu, hukum positif yang dimaksudkan di sini adalah hukum positif Indonesia sehingga selain unsur "pada saat ini sedang berlaku", didapati pula unsur-unsur lain dari hukum positif, yaitu:[126]

a. Hukum Positif "mengikat secara umum atau khusus." Mengikat secara umum yaitu peraturan perundang-undangan (UUD, UU, PP, Peraturan Daerah), hukum adat, hukum yurisprudensi, dan hukum agama yang dijadikan atau diakui sebagai hukum positif seperti hukum perkawinan agama (UU No.1 Tahun 1974). Khusus bagi yang beragama Islam ditambah dengan hukum waris, wakaf, dan beberapa hukum lainnya (UU No. 7 Tahun 1989). Mengikat secara khusus adalah hukum yang mengikat subyek tertentu atau obyek tertentu saja yaitu secara keilmuan (Ilmu Hukum Administrasi Negara) dinamakan *beschikking*; dan
b. Hukum Positif "ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan". Ciri ini menimbulkan paham bahwa hukum positif

[125]Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia; Suatu Kajian Teoritik*, Cetakan ke-1, FH-UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 1 – 2.

[126]Selengkapnya baca: Bagir Manan, *Ibid*. hlm. 3 – 6.

adalah aturan hukum yang mempunyai sifat memaksa. Hukum positif sebagaimana dinyatakan oleh Kelsen adalah *a coercive order* atau suatu "tatanan yang memaksa".

Sebagaimana diketahui bahwa di Indonesia, selain ada aturan yang bersifat umum dan khusus,[127] juga terdapat aturan-aturan lain seperti adat-istiadat (hukum kebiasaan), hukum agama (sepanjang belum menjadi hukum positif), dan hukum moral. Hukum kebiasaan, hukum agama, dan hukum moral mempunyai daya ikat yang kuat bagi seseorang atau suatu kelompok tertentu, tetapi tidak merupakan (bukan) hukum positif. Ketaatan terhadap hukum kebiasaan, hukum agama, atau hukum moral tergantung pada sikap orang perorangan dan sikap kelompok masyarakat yang bersangkutan. Negara -dalam hal ini pemerintah dan pengadilan- tidak mempunyai kewajiban hukum untuk mempertahankan atau menegakkan hukum tersebut. Tetapi tidak berarti hukum kebiasaan, hukum agama, atau hukum moral tidak berpeluang mempunyai kekuatan sebagai hukum positif. Artinya, ketiga macam norma hukum tersebut dapat berpeluang

[127]Dengan pengertian lain sebagaimana dikatakan oleh Jimly Asshiddiqie, pembedaan kaidah itu disebut juga kaidah hukum yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norm*) dan yang bersifat konkret dan individual (*concrete and individual norms*). Kaidah umum selalu bersifat abstrak karena ditujukan kepada semua subyek yang terkait tanpa menunjuk atau mengaitkannya dengan subyek konkret, pihak, atau individu tertentu. Kaidah hukum yang bersifat umum dan abstrak inilah yang biasanya menjadi materi peraturan hukum yang berlaku bagi setiap orang atau siapa saja yang dikenai perumusan kaidah hukum yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan yang terkait. Sedangkan kaidah hukum yang bersifat individual selalu bersifat konkret. Kaidah konkret ini ditujukan kepada orang tertentu, pihak, atau subjek-subjek hukum tertentu, atau peristiwa dan keadaan-keadaan tertentu. Ia mengemukakan beberapa contoh: (1) kaidah hukum yang ditentukan oleh pengadilan dalam bentuk putusan (*vonis*) selalu berisi hal-hal dan subjek hukum yang bersifat individual dan konkret, misalnya si A dipidana 10 tahun; (2) kaidah hukum yang ditentukan oleh pejabat pemerintahan (*bestuur*), misalnya si B diberi izin untuk mengimpor mobil bekas, atau si X diangkat menjadi Direktur Jenderal suatu departemen; (3) kaidah hukum yang dilakukan oleh kepolisian, misalnya si A ditangkap dan ditahan untuk tujuan penyidikan; atau (4) kaidah hukum yang ditentukan dalam perjanjian perdata, misalnya si X berjanji akan membayar sewa rumah yang ditempatinya kepada pemilik rumah. Keempat contoh-contoh ini menggambarkan sifat kaidah hukum yang bersifat konkret dan individual (*concrete and individual norms*) yang sangat berbeda dari sifat kaidah hukum yang umum dan abstrak (*general and abstract norms*). Lihat: Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-undang, op. cit*., hlm. 5–6.

mempunyai kekuatan sebagai hukum positif dengan cara sebagai berikut:[128]

a. Sebagaimana telah diketahui bahwa sebagian hukum agama telah menjadi hukum positif melalui peraturan perundang-undangan. Hal yang sama dapat terjadi pada hukum kebiasaan, dan hukum moral; serta
b. Melalui pengadilan. Dalam penerapan hukum, didapat asas bahwa penerapan hukum (positif), tidak boleh bertentangan dengan atau wajib memperhatikan kepatutan (*rechtsvaardigheid*), keadilan (*billijkheid*), ketertiban umum (*openbare orde*), atau kepentingan umum (*algemeen belang*). Apabila penerapan suatu aturan hukum akan bertentangan dengan kepatutan (umum atau individual), hakim wajib mempertimbangkan hal-hal seperti hukum atau kebiasaan yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar kepatutan dan keadilan. Dengan cara ini, terjadilah transformasi hukum kebiasaan, hukum agama, dan hukum moral dalam bentuk hukum yurisprudensi.

Apa yang telah dijelaskan mengenai pembedaan norma/kaidah hukum yang bersifat umum dan khusus di atas, berkaitan erat dengan lingkungan kuasa hukum (*geldingsgebeid van het recht*) yang di dalamnya meliputi asas-asas sebagai berikut:[129]

a. Lingkungan kuasa tempat (*ruimtegebied / territorial sphere*) yang menunjukkan tempat berlakunya hukum atau perundang-undangan. Apakah sesuatu ketentuan hukum atau perundang-undangan berlaku untuk seluruh wilayah negara atau hanya untuk sebagian wilayah negara (Daerah Provinsi tertentu atau Daerah Kabupaten / kota tertentu saja [*penulis*]);
b. Lingkungan kuasa persoalan (*zakengebeid / material sphere*), yaitu menyangkut masalah atau persoalan yang diatur; misalnya apakah mengatur persoalan perdata atau mengatur persoalan publik; lebih sempit lagi, apakah mengatur persoalan pajak ataukah mengatur persoalan kewarganegaraan dan lain sebagainya;
c. Lingkungan kuasa orang (*personengebeid / personal sphere*), yaitu menyangkut orang yang diatur, apakah berlaku untuk setiap

[128]Bagir Manan, *op. cit*., hlm. 5–6.
[129]Amiroeddin Sjarif, *op. cit*., hlm. 82 – 83.

penduduk ataukah hanya untuk pegawai negeri saja misalnya, ataukah hanya untuk kalangan anggota ABRI (kini TNI / *penulis*) saja dan lain sebagainya; dan

d. Lingkungan kuasa waktu (*tijdsgebeid / temporal sphere*) yang menunjukkan sejak kapan dan sampai kapan berlakunya sesuatu ketentuan hukum atau perundang-undangan.

Dari keempat lingkungan kuasa hukum di atas, 3 (tiga) diantaranya yaitu: Lingkungan kuasa tempat (*ruimtegebeid / territorial sphere*), lingkungan kuasa persoalan (*zakengebeid / material sphere*), dan lingkungan kuasa orang (*personengebeid / personal sphere*) berkaitan dengan lingkup wilayah keabsahan norma yang membentuk tatanan yang disebut "negara".

Menurut Hans Kelsen,[130] konsep normal negara berawal dari pengandaian bahwa semua norma dalam tatanan hukum nasional juga berlaku bagi seluruh wilayah negara atau – jika semua dikaitkan dengan organ pencipta norma – mengemuka dari otoritas tunggal; dan bahwa otoritas tunggal menguasai seluruh wilayah dari pusat. Dalam hal ini, ide tentang lingkup wilayah keabsahan norma-norma yang membentuk tatanan negara bercampur dengan gagasan tentang ketunggalan atau keberagaman organ-organ pencipta norma akan terjadi pada negara kesatuan; bila pembedaan itu dilihat dari sentralisasi dan desentralisasi. Jika konsep negara kesatuan sebagai komunitas hukum yang terpusat dihadapkan dengan jenis komunitas hukum yang desentralistik – maka pembedaan ini dapat disajikan semata dari sudut pandang lingkup wilayah keabsahan norma-norma yang membentuk tatanan hukum nasional – yakni, ia bisa dijelaskan dengan teori statis tentang hukum tanpa mengacu kepada unsur dinamis kesatuan atau keberagaman organ-organ pencipta norma.

Gagasan bahwa norma-norma dalam tatanan hukum nasional juga berlaku untuk seluruh wilayah negara didukung oleh asumsi bahwa tatanan hukum ini, yakni tatanan negara, hanya terperson dari norma-norma umum – bahwa tatanan negara identik dengan norma-norma yang diberlakukan sebagai undang-undang. Karena situasi di mana hukum negara berlaku untuk seluruh wilayah negara – di mana tidak

[130]Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, terjemahan Raisul Muttaqien, *Teori Hukum Murni: Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, Cetakan ke-1, Nusa Media, Bandung, 2006, hlm. 346 – 347.

ada hukum negara yang hanya berlaku untuk sebagian dari wilayah negara – banyak dijumpai. Jika kita mengidentikkan kekuasaan negara dengan kekuasaan legislatif, maka ada sedikit pertentangan antara gagasan tentang negara sebagai sebagai sebuah komunitas hukum sentralistik dan realitas hukum historis, yakni tatanan hukum positif. Namun, jika kita juga berpikir tentang norma-norma individual yang diciptakan oleh keputusan pengadilan dan keputusan administratif yang mengkonkretkan norma-norma umum yang diciptakan oleh organ legislatif, karena norma-norma ini juga berasal dari tatanan hukum nasional sebagai tatanan yang disebut "negara", maka sepertinya bahwa kondisi yang positif nyaris tidak pernah sejalan dengan gagasan negara kesatuan sebagai komunitas hukum sentralistik. Karena sekalipun norma-norma hukum umum yang diciptakan melalui legislasi berlaku untuk seluruh wilayah negara, konkretisasi norma-norma hukum umum ini berlangsung, sebagaimana biasanya, dalam norma-norma individual yang hanya berlaku untuk sebagian wilayah; karena norma-norma individual ini dicitrakan oleh organ yang wewenang penciptaan normanya dibatasi secara teritorial pada sebagian dari keseluruhan wilayah. Negara historis, yakni tatanan hukum nasional positif, tidak sepenuhnya sentralistik tidak pula sepenuhnya desentralistik; negara-negara ini selalu hanya setengah sentralistik, dan karenanya, juga hanya setengah desentralistik, yang di suatu saat condong pada jenis ideal yang satu, dan di saat lain condong kepada jenis yang lain.[131]

Menurutnya[132], secara konseptual komunitas hukum sentralistik merupakan komunitas yang tatanannya terperson semata dari norma-norma hukum yang berlaku untuk seluruh wilayah, sedangkan komunitas desentralistik merupakan komunitas yang norma-normanya berlaku hanya untuk sebagian wilayah. Pernyataan bahwa sebuah komunitas hukum dibagi dalam komunitas-komunitas hukum parsial bermakna bahwa norma-norma tatanan hukum yang membentuk komunitas hukum itu, atau sebagian dari norma-norma ini, hanya berlaku untuk bagian-bagian dari wilayah negara. Dengan demikian, tatanan hukum yang membentuk komunitas terperson dari norma-norma yang memiliki lingkup wilayah keabsahan yang berbeda. Oleh karena itu, persyaratan norma dengan isi yang berbeda untuk berbagai

[131]Hans Kelsen, *Ibid*., hlm. 347.
[132]*Ibid*., hlm. 347 – 349.

sub wilayah boleh jadi memiliki bermacam alasan: perbedaan geografis, kebangsaan, dan keagamaan. Dalam hal materi yang harus diatur secara hukum bolehjadi memerlukan pembagian wilayah komunitas hukum; dan semakin besar total wilayah, semakin besar pula kemungkinan pembedaan dalam relasi sosial yang perlu diatur. Pembedaan wilayah hukum ini harus dibedakan dari sekedar pembedaan personal tatanan hukum. Tidaklah mustahil untuk membuat norma hukum dengan isi yang berbeda, yang berlaku untuk seluruh wilayah, bagi individu-individu yang berbeda bahasa, agama, suku, jenis kelamin, atau profesinya. Inilah yang disebut dengan pembagian negara berdasarkan prinsip personalitas.

Sedangkan lingkungan kuasa waktu (*tijdsgebeid / temporal sphere*), berkaitan dengan asas "undang-undang tidak berlaku surut". Undang-undang dinuat dengan maksud untuk keperluan masa depan semenjak undang-undang itu diundangkan. Tidaklah layak apabila sesuatu yang ditentukan dalam undang-undang diberlakukan untuk masa silam sebelum undang-undang itu dibuat dan diundangkan. Karena bila diberlakukan surut akan dapat menimbulkan bermacam-macam akibat yang tidak baik.[133]

Kemudian unsur berikutnya dari hukum positif Indonesia selain dari kedua unsur yang telah disebutkan di atas, adalah "berlaku dan ditegakkan di Indonesia". Menurut Bagir Manan[134], unsur ini dimaksudkan untuk menunjukkan bahwa hukum positif adalah suatu aturan hukum yang bersifat nasional, bahkan lokal. Selain hukum positif Indonesia, akan didapati hukum positif Malaysia, Singapura, Filipina, Thailand, dan lain-lain negara atau suatu masyarakat hukum tertentu.

Menurutnya[135], ditinjau dari lingkungan teritorial sebagai tempat berlakunya hukum, di Indonesia ada 2 (dua) macam hukum positif yaitu hukum positif yang berlaku di seluruh Wilayah Negara Indonesia (nasional) dan ada yang berlaku untuk daerah atau lingkungan masyarakat hukum tertentu atau dapat disebut sebagai hukum positif lokal. Hukum positif lokal dapat dibedakan antara

[133]Amiroeddin Sjarif, *op. cit*., hlm. 83.

[134]Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia: Suatu Kajian Teoritis*, *Op. Cit*., hlm. 10 –11.

[135]*Ibid*., hlm. 11 – 12.

hukum positif yang lahir atau dibuat dan berlaku dalam lingkungan pemerintahan otonomi berupa Peraturan Daerah, atau keputusan-keputusan lainnya. Hukum positif lokal ini termasuk juga peraturan hukum yang dibuat pada tingkat nasional tetapi hanya berlaku untuk daerah atau wilayah tertentu (sebagaimana teori Kelsen di atas / *penulis*). Undang-undang tentang pembentukan daerah otonom seperti Nanggroe Aceh Darussalam (UU No. 18 Tahun 2001) adalah aturan hukum yang dibuat oleh Pemerintah Pusat tetapi hanya berlaku untuk daerah atau wilayah Aceh. Demikian juga UU No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua (tambahan dari *penulis*). Selain itu, hukum positif lokal dapat berupa hukum adat yang berlaku untuk lingkungan masyarakat hukum *teritorial* atau *genealogis* tertentu.

Bagir Manan juga menguraikan lebih lanjut tentang jenis atau macam hukum positif, yang menurutnya dapat dikelompokkan kedalam:[136] (1) hukum positif tertulis yang terdiri dari: (a) Hukum positif tertulis berlaku umum, seperti; peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan; (b) Hukum positif tertulis berlaku khusus, seperti; ketetapan atau keputusan administrasi negara yang bersifat konkret dan ketetapan atau keputusan konkret badan-badan kenegaraan yang bertindak untuk dan atas nama pemerintah (administrasi negara) dan (2) Hukum positif tidak tertulis, yang terdiri atas hukum adat, hukum keagamaan, hukum yurisprudensi, dan hukum tidak tertulis lainnya.

Namun, dalam pembahasan ini akan dititikberatkan pada kajian mengenai hukum positif tidak tertulis dari unsur hukum keagamaan yang ada relevansinya dengan fokus tulisan ini. Maka, hukum keagamaan sebagai hukum positif, adalah hukum dari agama yang diakui menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku atau berdasarkan suatu kebijakan pemerintah yang mengakui semua sistem keyakinan atau sistem kepercayaan yang oleh pengikutnya dipandang sebagai agama.[137]

Pada saat ini, didapati berbagai hukum keagamaan yang dinyatakan – melalui undang-undang — sebagai hukum positif. Berdasarkan UU No. 1 Tahun 1974, ketentuan-ketentuan semua

[136]Selengkapnya baca: Bagir Manan, *Ibid*., hlm. 13 – 40.
[137]*Ibid*., hlm. 31.

agama mengenai perkawinan dinyatakan sebagai hukum positif. Khusus bagi yang beragama Islam, pengakuan hukum perkawinan Islam telah ada sejak masa Hindia Belanda dengan dipertahankannya peradilan agama untuk menyelesaikan sengketa nikah, talak, dan rujuk (seperti Mahkamah Syariah di Jawa dan Qadli Besar di Kalimantan) berdasarkan hukum Islam. Berdasarkan UU No. 7 Tahun 1989 – bagi pemeluk agama Islam – ketentuan hukum positif berdasarkan syari'ah (hukum Islam) diperluas ke bidang-bidang lain seperti wakaf, pemeliharaan anak, pewarisan, dan hubungan nasab dalam pengangkatan anak.[138]

Memperhatikan berbagai ketentuan undang-undang – antara lain seperti disebut di atas – ada beberapa cara menyatakan hukum agama menjadi hukum positif:[139]

1. Mengakui bahwa untuk hubungan atau peristiwa hukum tertentu berlaku hukum agama, seperti pernyataan bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut agama masing-masing (UU No. 1 Tahun 1974);
2. Memasukkan atau mentransformasikan asas dan ketentuan hukum agama tertentu kedalam ketentuan undang-undang. Misalnya, dalam penjelasan undang-undang Kesejahteraan anak dinyatakan pengangkatan anak tidak memutuskan hubungan nasab;
3. Membiarkan hukum agama tertentu berlaku sebagai hukum positif. Hal ini nampak antara lain dalam ketentuan perbankan mengenai sistem bank syari'ah atau berlakunya syari'at Islam di Nanggroe Aceh Darussalam; dan
4. Memasukkan hukum agama menjadi hukum positif melalui putusan hakim. Di lingkungan peradilan agama, telah diadakan pedoman penerapan hukum agama bagi mereka yang beragama Islam seperti "Kompilasi Hukum Islam" yang ditetapkan dalam Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 jo Keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991. Hal yang sama dapat juga dilakukan atau terjadi pada lingkungan peradilan lain, khususnya peradilan umum. Hakim dapat menggunakan asas atau ketentuan agama apabila penerapan suatu peraturan perundang-undangan sungguh-sungguh melukai *rasa kepatutan,* atau *rasa keadilan,* atau

[138]Bagir Manan, *Ibid*., hlm. 31 – 32.
[139]*Ibid*., hlm. 32 – 33.

pandangan kesusilaan menurut dasar keagamaan pencari keadilan.

Sebagai suatu perbandingan, secara teoritis ada beberapa prinsip legislasi / adopsi (*tabanni*) hukum dan undang-undang dalam perspektif *Siyasah Syar'iyah* sebagai berikut:[140]

1. Menjadikan Syari'ah Islam sebagai satu-satunya standar bagi masalah perundangan di tengah masyarakat;
2. Wajib terikat dengan *syara'* ketika melegislasi hukum dan menetapkan undang-undang;
3. Membatasi bidang-bidang yang diatur oleh peraturan perundangan (*al-qnun at-tasyri'*) hanya pada pengaturan urusan-urusan umat dan tugas-tugas negara yang primer saja;
4. Membatasi bidang-bidang yang diatur oleh peraturan prosedural (*al-qanun al-ijra'i*) hanya pada pengaturan hal-hal yang mubah dan pelaksanaan kewajiban-kewajiban kolektif (*fardhu kifayah*) dalam bidang-bidang tertentu;
5. Adanya *syura* (musyawarah) dan ketundukan negara pada pengawasan umat dalam penetapan undang-undang dan legislasi hukum; dan
6. Pengawasan lembaga peradilan atas hak kepala negara dalam melegislasi hukum.

Kemudian jika hukum positif ditegakkan atau dipertahankan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan sebagaimana telah dijelaskan di atas, maka ciri ini menimbulkan paham bahwa hukum positif adalah aturan hukum yang mempunyai sifat memaksa. Paksaan merupakan salah satu bentuk sanksi yaitu perampasan atau perenggutan secara paksa di luar kemauan yang terkena terhadap segala sesuatu yang dimiliki seperti nyawa, kebebasan atau harta benda. Sanksi tidak hanya berupa **hukuman** (*punishment*), tetapi juga berupa **ganjaran** (*reward*).[141]

Teori ilmu hukum membedakan antara hukum yang memuat aturan hukum memaksa (*dwingendrecht*), dan yang semata-mata

[140]Muhammad Ahmad Mufti dan Sami Shakih al-Wakil, *At-Tasyri' wa Sann al-Qawanin fi ad-Daulah al-Islamiyah*, terjemahan Al-Fakhr Ar-Razi, *Formalisasi Syari'ah dalam Kehidupan Bernegara; Suatu Studi Analisis*, Cetakan ke-1, Media Pustaka Ilmu, Yogyakarta, 1992, hlm. 58.

[141]Hans Kelsen, dalam Bagir Manan, *op. cit*., hlm. 6 – 7.

memuat aturan yang mengatur (*regelendrecht*). *Dwingendrecht*, disebut juga *imperatiefrecht*, atau *normatiefrecht*, adalah aturan hukum yang tidak dapat dikesampingkan oleh pihak-pihak, baik melalui suatu perbuatan tertentu atau melalui suatu perjanjian.[142] Aturan hukum yang tidak dapat dikesampingkan pada umumnya adalah aturan hukum yang bersifat perlindungan terhadap ketidaktahuan, atau kelalaian, atau menghadapi *overmacht* dari pihak lain, dan ketentuan yang berkaitan dengan ketertiban umum (*openbare orde*) dan atau kesusilaan (*goede zeden*). Suatu hubungan hukum atau perbuatan hukum yang bertentangan dengan ketertiban umum dan atau kesusilaan diancam batal demi hukum. Aturan hukum (positif) di bidang ketenagakerjaan (*arbeidsrecht*) dan sewa menyewa (*huursrecht*) dalam KUH Perdata (BW) banyak memuat ketentuan yang mempunyai sifat memaksa (tidak dapat dikesampingkan).[143]

Sedangkan *regelendrecht* disebut juga *anvullenrecht*, atau *dispositiefrecht*, adalah aturan hukum yang dapat dikesampingkan pihak-pihak yang melakukan hubungan hukum, atau suatu perjanjian. Dengan perkataan lain, terhadap aturan hukum yang termasuk *regelendrecht*, pihak-pihak bebas mengatur dengan cara lain atau berbeda, baik dalam bentuk menyimpangi atau berupa tambahan dari aturan hukum yang ada. Dalam hal dan makna inilah yang dimaksud dengan asas kebebasan berkontrak, sepanjang tidak menyimpangi asas dan aturan hukum yang termasuk *dwingendrecht*. Menurut PJ. P. Tak (baik dalam praktik maupun secara keilmuan) perbedaan antara *dwingendrecht* dengan *regelendrecht*; terutama didapati dalam lapangan hukum keperdataan. Hal ini bertalian dengan sifat terbuka aturan hukum keperdataan (*open system*). Aturan hukum publik hampir selalu merupakan *dwingendrecht,* karena penegakannya secara eksklusif ada pada negara. Selain itu, sifat *dwingend* atau memaksa dalam hukum publik sangat berbeda dengan hukum keperdataan.[144]

Oleh karena itu, untuk menghindarkan salah pengertian, *dwingendrecht* meskipun mengandung pengertian memaksa, tidak terkait dengan pemberian sanksi dalam bentuk membebankan suatu penderitaan seperti – antara lain – diutarakan oleh John Austin. Kalau

[142]Fockema Andrea, dalam *Ibid*., hlm. 8.
[143]*Ibid*., hlm. 9.
[144]PJ. P. Tak, dalam *Ibid*., hlm. 10.

sifat memaksa dikaitkan dengan sanksi yang membebankan suatu penderitaan, tidak semua aturan hukum publik memuat sanksi semacam itu. Aturan hukum ketatanegaraan adalah aturan hukum publik yang tidak memuat sanksi yang akan mengenakan suatu penderitaan terhadap pelanggarannya. Walaupun demikian, aturan hukum ketatanegaraan merupakan *dwingendrecht*, karena tidak dapat dikesampingkan dalam setiap hubungan atau peristiwa hukum.[145]

Terhadap berbagai bentuk norma hukum sebagaimana keterangan di atas, menurut Jimly Asshiddiqie,[146] dapat dilakukan kontrol atau pengawasan melalui apa yang biasa disebut sebagai mekanisme kontrol norma hukum (*legal norm control mechanism*). Kontrol terhadap norma hukum itu dapat dilakukan melalui pengawasan atau pengendalian politik, pengendalian administratif, atau melalui kontrol hukum (*judisial*). Kontrol politik dilakukan oleh lembaga politik, misalnya oleh lembaga perwakilan rakyat atau parlemen. Dalam hal ini, mekanisme kontrolnya disebut sebagai *"legislative control"* atau *"legislative review"*. Misalnya, revisi terhadap sesuatu undang-undang dapat dilakukan melalui dan oleh lembaga perwakilan rakyat sendiri sebagai lembaga yang memang berwenang membentuk dan mengubah undang-undang yang bersangkutan. Jika dalam perjalanan waktu ternyata Dewan Perwakilan Rakyat menganggap bahwa suatu undang-undang yang telah berlaku mengikat untuk umum harus diperbaiki, maka dengan sendirinya DPR sendiri berwenang untuk mengambil inisiatif mengadakan perbaikan terhadap undang-undang tersebut melalui mekanisme pembentukan undang-undang yang berlaku.

Demikian pula, apabila upaya kontrol terhadap norma hukum dimaksud dapat pula dilakukan oleh lembaga administrasi yang menjalankan fungsi *"bestuur"* di bidang eksekutif. Badan-badan yang memang secara langsung diberi delegasi kewenangan oleh undang-undang untuk melaksanakan undang-undang yang bersangkutan dapat saja mengambil prakarsa untuk mengevaluasi dan apabila diperlukan memprakarsai usaha untuk mengadakan perbaikan atau perubahan atas undang-undang yang bersangkutan. Jika upaya dimaksud berujung pada kebutuhan untuk mengubah atau merevisi isi undang-undang,

[145]Bagir Manan, *loc. cit*.
[146]Jimly Asshiddiqie, *op. cit*., hlm. 6.

maka tentunya lembaga eksekutif dimaksud berwenang melakukan langkah-langkah sehingga perubahan itu dapat dilakukan sesuai ketentuan yang berlaku. Mekanisme kontrol yang dilakukan oleh lembaga eksekutif semacam ini lah yang dapat disebut sebagai *"administrative control"* atau *"executive review"*[147].

Ia lebih lanjut menjelaskan bahwa jika mekanisme kontrol terhadap norma hukum (*norms control*) tersebut dilakukan oleh pengadilan dinamakan *"legal control", "judicial control",* atau *"judicial review"*. Pada pokoknya, kaidah hukum yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norms*) hanya dapat dikontrol melalui mekanisme hukum, yaitu *"judicial review"* oleh pengadilan. Ada negara yang menganut sistem yang terpusat (*centralised system*) yaitu pada Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, atau lembaga lain yang khusus. Ada pula negara yang menganut sistem tersebar atau tidak terpusat (*decentralised system*) sehingga setiap badan dapat melakukan pengujian atas peraturan perundang-undangan yang berisi norma umum dan abstrak. Indonesia termasuk negara yang menganut sistem tersentralisasi, yaitu untuk undang-undang terpusat di Mahkamah Konstitusi, sedangkan pengujian atas peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dipusatkan di Mahkamah Agung.[148]

Selain itu, kaidah hukum yang bersifat konkret dan individual juga dapat dikontrol secara hukum oleh pengadilan. Dalam hal ini, jika norma hukum itu berbentuk keputusan atau ketetapan yang bersifat *'beschikking'*, pengawasan atau pengujiannya dilakukan oleh pengadilan tata usaha negara (*administratieve rechtspraak*). Adapun norma hukum konkret dan individual lainnya yaitu yang berupa *'vonnis'* atau putusan pengadilan dapat diawasi atau dikontrol oleh pengadilan tingkat yang lebih tinggi. Putusan pengadilan tingkat pertama dapat diuji lagi oleh pengadilan tingkat banding, putusan pengadilan tingkat banding dapat diuji oleh pengadilan tingkat kasasi, dan bahkan putusan kasasi dapat pula diuji lagi dengan peninjauan kembali. Tingkatan-tingkatan peradilan tersebut terdapat dalam lingkungan peradilan di Mahkamah Agung. Di lingkungan peradilan umum, dimulai dari Pengadilan Negeri sebagai pengadilan tingkat

[147]Jimly Asshiddiqie, *Ibid*., hlm. 6 – 7.
[148]Jimly Asshiddiqie, *Ibid*., hlm. 7.

pertama, Pengadilan Tinggi sebagai pengadilan banding, dan Mahkamah Agung sebagai pengadilan tingkat kasasi dan peninjauan kembali.[149]

Sedangkan di lingkungan peradilan agama, peradilan tata usaha negara, dan peradilan militer, juga demikian. Pada tingkat pertama ada Pengadilan Agama, Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), dan Pengadilan Militer; pada tingkat banding ada Pengadilan Tinggi Agama, Pengadilan Tinggi TUN, dan Pengadilan Tinggi Militer; dan pada tingkat kasasi dan peninjauan kembali prosesnya dilakukan di Mahkamah Agung. Juga pengadilan-pengadilan yang bersifat *ad hoc* seperti pengadilan pajak, pengadilan perburuhan, pengadilan maritim, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan tindak pidana korupsi, dan lain-lain sebagainya, semuanya bertingkat-tingkat dan berpuncak di Mahkamah Agung. Di daerah otonomi khusus Papua terdapat pula adanya pengadilan adat Papua yang putusannya bersifat mandiri dan langsung dapat dilaksanakan atau dieksekusi dengan dukungan penetapan oleh pengadilan negeri terdekat atau setempat, sesuai dengan Pasal 50 sampai 52 UU No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 No. 135, Tambahan Lembaran Negara No. 4151). Di daerah otonomi khusus Aceh juga demikian, terdapat pula pengadilan yang disebut Mahkamah Syar'iyah yang menerapkan materi hukum tertentu berdasarkan syari'at Islam yang berbeda dari daerah lain di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 25 dan 26 UU Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 114, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4134). Seluruh mekanisme peradilan tersebut berpuncak di Mahkamah Agung, sehingga puncak sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia tercermin dalam dua lembaga kekuasaan kehakiman, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.[150]

Dari pemaparan di atas, dapat dipahami bahwa masalah keseragaman dan keragaman sistem norma hukum terkait denga sifat dari isi aturan (norma) itu sendiri; ada yang bersifat umum dan ada yang bersifat khusus. Norma / kaidah umum selalu bersifat abstrak

[149]Jimly Asshiddiqie, *Ibid*., hlm. 8.
[150]*Ibid*., hlm. 8 – 9.

karena ditujukan kepada semua subyek yang terkait tanpa menunjuk atau mengkaitkannya dengan subyek yang konkret, pihak atau individu tertentu. Norma yang bersifat umum dan abstrak inilah yang biasanya menjadi materi-muatan dari peraturan hukum yang berlaku bagi setiap orang atau siapa saja yang dikenai perumusan norma hukum yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan yang terkait. Sedangkan norma hukum yang bersifat khusus selalu bersifat konkret. Norma konkret ini ditujukan kepada orang tertentu, pihak, atau subyek-subyek hukum tertentu, atau peristiwa dan keadaan-keadaan tertentu.

Dalam skup kenegaraan sebagaimana teori Kelsen, bahwa konsep normal negara berawal dari pengandaian bahwa semua norma dalam tatanan hukum nasional juga berlaku bagi seluruh wilayah negara atau – jika semua dikaitkan dengan organ pencipta norma – mengemuka dari otoritas tunggal; dan bahwa otoritas tunggal itu menguasai seluruh wilayah dari pusat. Oleh karena itu, lingkup wilayah keabsahan norma-norma yang membentuk tatanan negara bercampur dengan gagasan tentang keseragaman dan keragaman organ-organ pencipta norma akan terjadi pada negara kesatuan; bila pembedaan itu dilihat dari sistem sentralisasi dan desentralisasi karena secara konseptual, komunitas hukum sentralistik merupakan komunitas yang tatanannya tersperson semata dari norma-norma hukum yang berlaku untuk seluruh wilayah, sedangkan komunitas desentralistik merupakan komunitas yang norma-normanya berlaku hanya untuk sebagian wilayah.

Pembagian terhadap norma hukum menjadi keseragaman dan keragaman sistem norma, mengindikasikan bahwa tatanan hukum yang membentuk komunitas terperson dari norma-norma yang memiliki lingkup wilayah keabsahan yang berbeda. Maka, persyaratan norma dengan isi yang berbeda untuk berbagai sub wilayah disebabkan karena beberapa faktor; faktor perbedaan geografis, kebangsaan, atau faktor perbedaan keagamaan.

Pada tataran praksis, pembedaan sistem norma antara yang seragam dan beragam terjadi pada pola pengaturan otonomi daerah dalam sistem ketatanega-raan Indonesia, yang selain mengatur otonomi luas, nyata dan bertanggung jawab, juga telah mengatur secara yuridis tentang otonomi khusus yang telah diberikan dan

diberlakukan kepada 2 (dua) daerah provinsi, yaitu Provinsi Daerah Istimewa Aceh dan Irian Jaya (Papua). Hal ini menunjukkan bahwa pada aspek yang satu ini saja, secara normatif UU yang mengatur tentang pemerintahan daerah telah terjadi keseragaman dan sekaligus keragaman dalam mengatur obyek yang sama sehingga sistem norma hukum yang menjadi materi-muatan UU tertentu akan terjadi hal yang sama dalam satu wadah NKRI.

Oleh karena itu, secara teoritis jika ditinjau dari lingkungan teritorial sebagai tempat berlakunya hukum, di Indonesia ada 2 (dua) macam hukum positif yaitu hukum positif yang berlaku di seluruh wilayah negara Indonesia, dan ada yang berlaku untuk daerah atau lingkungan masyarakat tertentu atau dapat disebut sebagai hukum positif lokal. Sementara hukum positif lokal itu sendiri dapat dibedakan antara hukum positif yang lahir atau dibuat dan berlaku dalam lingkungan pemerintahan otonomi berupa Peraturan Daerah (Perda) atau keputusan-keputusan lainnya, dan dapat dijadikan sebagai contoh di sini adalah pembentukan Qanun-qanun oleh DPRD bersama Pemerintahan Provinsi NAD dalam rangka implementasi syari'at Islam. Demikian pula beberapa produk peraturan daerah yang dipersepsikan bernuansa syari'at di beberapa daerah lain di Indonesia.

Sedangkan di sisi yang lain ada juga hukum positif lokal yang dibuat pada tingkat nasional tetapi hanya berlaku untuk daerah atau wilayah tertentu saja. Misalnya adalah UU tentang pembentukan daerah otonom di Provinsi NAD yang mendasarkan pada UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi NAD, yang kemudian digantikan oleh UU No. 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh. Kedua UU itu adalah aturan hukum yang dibuat oleh Pemerintah Pusat tetapi hanya berlaku untuk daerah atau wilayah Aceh saja. Demikian juga UU No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.

Selain itu juga, ada hukum positif nasional yang dibuat oleh DPR-RI bersama Pemerintahan Republik Indonesia dan berlaku di seluruh wilayah Indonesia. Contohnya adalah kebijakan otonomi daerah melalui UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah, yang kemudian digantikan oleh UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah. Melalui kedua UU inilah yang lahir pada era reformasi pembahasan tentang keseragaman dan keragaman sistem

notma hukum ini menjadi relevan, mengingat peluang yang sangat besar yang telah diberikan oleh kedua UU ini yang kemudian mendapat penegasan lebih lanjut di dalam UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan bahwa sangat dimungkinkan bagi seluruh daerah dalam wilayah NKRI, untuk membentuk corak hukumnya masing-masing sesuai dengan karakteristik dan ciri khas masing-masing daerah itu memperoleh legitimasi-nya.

Urgensi pelegitimasian secara yuridis-formal ini, agar memberikan penegasan bahwa dalam sistem negara hukum, segala sesuatunya harus menggunakan ketentuan hukum yang berlaku. Mengingat tradisi hukum di Indonesia telah mewariskan sistem hukum yang beragam dan secara *sosio – kultural* syari'at Islam telah mengakar pemberlakuannya di tengah-tengah masyarkat Islam Indonesia sebagai penduduk mayoritas, maka keseragaman dan keragaman sistem norma hukum yang berlaku di Indonesia merupakan suatu keniscayaan.

Dengan demikian, apabila syari'at Islam yang merupakan salah satu unsur dari hukum keagamaan yang hidup di sebagian besar wilayah Indoensia maupun hukum adat akan dipositifkan sebagai hukum yang berlaku di tengah-tengah warga masyarakatnya, haruslah hukum agama atau hukum adat yang diakui menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku atau berdasarkan suatu kebijakan pemerintah yang mengakui sistem keyakinan atau sistem kepercayaan yang oleh pengikutnya dipandang sebagai agama. Hanya dengan cara pandang yang demikian inilah, kecurigaan secara politis terhadap kehendak masyarakat dari beberapa daerah di Indonesia yang mengaspirasikan pemberlakuan syari'at Islam melalui kebijakan daerah masing-masing, bahwa daerah-daerah tersebut ingin mendirikan "Negara Islam" dapat dihindari dan diantisipasi secara proporsional sehingga kecurigaan yang berlebihan terhadap umat Islam dan syari'atnya menjadi tidak relevan. Sebagai bukti misalnya, berdirinya Mahkamah Syari'ah di Provinsi NAD berdasarkan Qanun No. 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan syari'at Islam, ternyata lembaga ini yang merupakan salah unsur dari instrumen penegakan syari'at Islam di Provinsi NAD tersebut, kewenangannya hanya dibelakukan khusus bagi para pemeluk agama Islam.

E. Desentralisasi dan Perkembangan Peraturan-Peraturan Daerah (Perda-Perda) Bernuansa Syari'ah

Desentralisasi merupakan konsekuensi dari demokratisasi. Tujuannya adalah membangun *good governance* mulai dari akar rumput politik.[151] Demokratisasi adalah proses perubahan dari struktur dan tatanan pemerintahan yang otoriter ke arah struktur dan tatanan pemerintahan yang demokratis. Demokratisasi merupakan proses dilakukannya diversifikasi kekuasaan untuk meniadakan kesenjangan hak-hak politik warga negara serta memperluas hak warga negara untuk bersuara dan berpendapat. Dengan demikian, prinsip "setiap keputusan harus dibicarakan bersama dan berpendapat. Dengan demikian, prinsip "setiap keputusan harus dibicarakan bersama dan pelaksanaan atas keputusan itu didesentralisasikan" menjadi elemen penting dalam proses demokratisasi[152]

Berbagai studi tentang demokratisasi menemukan bahwa proses ini muncul karena terjadinya kesenjangan yang makin melebar antara demokrasi formal dan demokrasi substansial[153] yang dirasakan oleh masyarakat; makin sempitnya ruang partisipasi bagi masyarakat akibat pilihan pola dan strategi pembangunan ekonomi nasional serta ada pelaku politik yang berinisiatif menyatukan berbagai kekuatan demokratik yang terpendam dalam masyarakat. Masyarakat dibuat sumpek, suntuk, oleh atmosfir perubahan di mana mereka tidak memiliki ruang yang cukup untuk ikut terlibat aktif menentukan

[151]Riswandha Imawan, "Desentralisasi, Demokratisasi dan Pembentukan *Good Governance*", dalam Syamsudin Haris (Ed.), *Desentralisasi & Otonomi Daerah*, *op. cit*., hlm. 39.

[152]*Ibid*., hlm. 44.

[153]Konsepsi demokrasi selain dibedakan menurut tahapannya (demokrasi langsung dan tidak langsung), juga dikenal pembedaan demokrasi menurut bentuknya atau *methode of decission making*, yaitu pemerintahan yang dilakukan oleh orang banyak. Inilah yang disebut dengan demokrasi formal. Sedangkan bentuk lainnya adalah demokrasi berdasarkan isi atau *contents of decissiof made*, yaitu pemerintahan yang dilakukan untuk kepentingan orang banyak. Inilah yang disebut dengan demokrasi materiil (substansial), Lihat: Padmo Wahjono dan Teuku Amir Hamzah dalam Max Boli Sabon (Ed.), *Ilmu Negara*, Cetakan ke-1, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1992, hlm. 167 – 168.

perubahan yang terjadi[154].

Sementara itu, masalah desentralisasi merupakan salah satu dari lima masalah besar (*great issues*) yang akan selalu dijumpai dalam proses politik sepanjang masa. Kelima masalah besar tersebut oleh Lipson diikhtisarkan sebagai berikut:[155]

1. *The coverage of citizenship: Should it be or all inexclusive?*
2. *The functions of the state: Should its sphere of activity be limited or unlimited?*
3. *The source of authority: Should it originate in the people or the government?*
4. *The Structure of authority: Should power be concentrated or dispered?*
5. *The magnitude of the state and its external relations: What unit of government is preferable? What interstate order is desirable?*

Desentralisasi itu sendiri merupakan salah satu asas dari asas-asas dalam penyelenggaraan pemerintahan, yaitu adanya pelimpahan wewenang dari tingkat atas organisasi kepada tingkat bawahnya secara hirarkis. Melalui pelimpahan wewenang itulah pemerintah pada tingkat bawah diberi kesempatan untuk mengambil inisiatif dan mengembangkan kreativitas, mencari solusi terbaik atas setiap masalah yang dihadapi dalam pelaksanaan tugas sehari-hari.[156] Selain itu, desentralisasi juga dapat dipahami sebagai penyerahan wewenang politik dan perundang-undangan untuk perencanaan, pengambilan keputusan, dan manajemen pemerintahan dari pemerintah (pusat) kepada unit-unit sub nasional (daerah / wilayah) administrasi negara atau kepada kelompok-kelompok fungsional atau organisasi non pemerintahan / swasta[157].

Urgensi desentralisasi pada esensinya agar persoalan yang kompleks dengan dilatarbelakangi oleh berbagai faktor heterogenitas dan kekhususan daerah yang melingkupinya seperti; budaya, agama, adat istiadat, dan luas wilayah yang jika ditangani semuanya oleh

[154]Riswandha Imawan, *op. cit*.

[155]Lislie Lipson dalam Josef Riwu Kaho, *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia, Identifikasi Beberapa faktor yang Mempengaruhi Penyelenggaraannya*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 1.

[156]Ryaas Rasyid dalam Bambang Yudoyono, *op. cit*., hlm. 20.

[157]Rondinelli dalam Bambang Yudoyono, *loc. cit*.

pemerintah pusat atau pemerintah atasan merupakan hal yang tidak mungkin dengan keterbatasan dan kekurangan di semua aspek. Namun, sebaliknya adalah hal yang tidak realistis jika semuanya didesentralisasikan kepada daerah dengan cerminan dari prinsip demokrasi. Oleh karena itu, pengendalian dan pengawasan pusat sebagai cerminan dari sentralisasi tetap dipandang mutlak sepanjang tidak melemahkan bahkan memandulkan prinsip demokrasi itu sendiri[158]. Hal ini menunjukkan bahwa desentralisasi bukanlah alternatif dari sentralisasi. Keduanya dibutuhkan. Peran saling melengkapi antara aktor nasional dan sub-nasional akan ditentukan dengan menganalisis jalan dan alat yang paling efektif dalam mencapai tujuan yang diharapkan. Sebagai contoh, sistem transportasi nasional harus dirancang dengan memperhatikan masukan dari daerah dan koordinasi di tingkat nasional. Kebijakan luar negeri harus menjadi tugas pemerintah nasional dengan didasarkan pada pandangan masyarakat. Manajemen sampah terutama mungkin akan dihadapkan dengan mekanisme lokal, dan seterusnya sehingga dalam mendesain strategi desentralisasi hal itu mendesak bahwa analisis perlu dilakukan[159].

Oleh karena itu, desentralisasi bukanlah tujuan melainkan alat, yaitu alat untuk mewujudkan pemerintahan lokal yang lebih terbuka, efektif, responsif serta untuk meningkatkan sistem yang representasional dalam pengambilan keputusan di masyarakat. Dengan memberikan kesempatan kepada masyarakat lokal dan regional untuk mengatur urusan mereka sendiri dan melalui hubungan yang lebih dekat antara otoritas pusat dan lokal, sistem efektif dari pemerintah lokal memungkinkan untuk merespon kebutuhan masyarakat dan prioritasnya didengarkan, dengan demikian ada jaminan bahwa intervensi pemerintah akan sesuai dengan kebutuhan sosial masyarakat yang bervariatif[160]

Berkaitan dengan desentralisasi sebagai alat, maka ada beberapa keuntungan atau manfaat dari kebijakan desentralisasi, yaitu efisiensi, partisipasi, dan demokratisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan.

---

[158]Juanda, *Hukum Pemerintahan Daerah …… op. cit*., hlm. 114.

[159]Tim Pondok Edukasi, *Pegangan Memahami Desentralisasi; Beberapa Pengertian Tentang Desentralisasi*, Pondok Edukasi, Yogyakarta, 2005, hlm. 8.

[160]Tim Pondok Edukasi, *Ibid*., hlm. 6.

Melalui kebijakan desentralisasi tugas-tugas pemerintahan dan pembangunan akan dapat memperoleh manfaat sebagai berikut:[161]

1. Efisiensi dan efektivitas pelaksanaan tugas pemerintahan:
   a. *Efisiensi*
      Melalui pendelegasian kewenangan dan tugas-tugas pemerintahan dan pembangunan, pemerintah tidak mesti selalu terlibat langsung sebagaimana di dalam tugas-tugas yang terlalu sentralistis. Penghematan pembiayaan akan dapat dilakukan bilamana pemerintah pusat tidak mesti selalu melaksanakan tugas di daerah. Akan tetapi, efisiensi pelaksanaan tugas pemerintahan ini pun hanya dapat tercapai apabila telah diperoleh konsep-konsep strategis, baik di pusat maupun di daerah terutama yang menyangkut hal-hal yang tidak terlalu dominan urgensinya dalam pemerintahan dan pembangunan.
   b. *Efektivitas*
      Dengan desentralisasi, ujung tombak pemerintahan yaitu aparat-aparat di daerah akan lebih cepat mengetahui situasi dan masalah serta mencarikan jawaban bagi pemecahannya. Hal ini tentu harus dibarengi dengan penerapan manajemen partisipasi (*participatory management*), yaitu selalu melibatkan aparat tersebut dalam pemecahan masalah.
2. Memungkinkan melakukan inovasi

   Dengan diberikannya kepercayaan kepada pemerintah daerah untuk mengurus rumah tangganya sendiri, secara tidak langsung akan mendorong mereka untuk menggali potensi-potensi baru yang dapat mendukung pelaksanaan urusan pemerintahan dan pembangunan sehari-hari terutama dari sisi ekonomis serta penciptaan metode pelayanan yang dapat memuaskan masyarakat sebagai pembayar pajak atas jasa pelayanan yang disediakan oleh pemerintah daerah.
3. Meningkatkan motivasi moral, komitmen, dan produktivitas

   Melalui desentralisasi, aparat pemerintah daerah diharapkan akan meningkat kesadaran moral untuk memelihara kepercayaan yang

[161]Bambang Yudoyono, *op. cit*., hlm. 22 – 23.

diberikan oleh pemerintah pusat, kemudian akan timbul suatu komitmen dalam diri mereka bagaimana melaksanakan urusan-urusan yang telah dipercayakan pada mereka, serta bagaimana menunjukkan hasil-hasil pelaksanaan urusan melalui tingkat produktivitas yang mereka miliki.

Atas dasar keuntungan atau manfaat dari kebijakan desentralisasi di atas, kiranya cukup beralasan jika pemerintah perlu mengimplementasikan desentralisasi kekuasaan kepada pemerintah daerah. Karena tiada satu pun pemerintah dari suatu negara dengan wilayah yang luas dapat menentukan kebijaksanaan secara efektif atau pun dapat melaksanakan kebijaksanaan dan program-programnya secara efisien melalui sistem sentralisasi.[162] Pandangan ini semakin memperlihatkan urgensi kebutuhan akan pelimpahan ataupun penyerahan sebagian kewenangan pemerintah pusat baik dalam konotasi politis maupun administratif kepada organisasi atau unit di luar pemerintah pusat itu sendiri[163]. Alasan-alasan perlunya pemerintah melaksanakan desentralisasi kekuasaan kepada pemerintah daerah adalah didasarkan pada kondisi ideal yang diinginkan, sekaligus memberikan landasan filosofis bagi penyelenggaraan pemerintahan daerah sesuai sistem yang dianut oleh negara, yaitu sebagai berikut:[164]

1. Dilihat dari sudut politik sebagai permainan kekuasaan (*game theory*), desentralisasi dimaksudkan untuk mencegah penumpukan kekuasaan pada satu pihak saja yang pada akhirnya dapat menimbulkan tirani;
2. Dalam bidang politik, penyelenggaraan desentralisasi dianggap sebagai tindakan pendemokrasian, untuk menarik rakyat ikut serta dalam pemerintahan dan melatih diri dalam mempergunakan hak-hak demokrasi;
3. Dari sudut teknik organisatoris pemerintahan, alasan mengadakan pemerintahan daerah (desentralisasi) adalah semata-mata untuk mencapai suatu pemerintahan yang efisien. Apa yang dianggap

[162]Bowman dan Hampton dalam Oentarto, dkk., *Menggagas Format Otonomi Daerah Masa Depan*, Cetakan ke-1, Samitra Media Utama, Jakarta, 2004, hlm. 7.
[163]*loc. cit.*
[164]Joseph Riwu Kaho dalam Bambang Yudoyono, *op. cit*., hlm. 20 – 21.

lebih utama untuk diurus oleh pemerintah setempat, pengurusannya diserahkan kepada daerah;

4. Dari sudut kultural, desentralisasi perlu diadakan supaya perhatian dapat sepenuhnya ditumpukkan kepada kekhususan sesuatu daerah, seperti geografi, keadaan penduduk, kegiatan ekonomi, watak kebudayaan atau latar belakang sejarahnya; dan
5. Dari sudut kepentingan pembangunan ekonomi, desentralisasi diperlukan karena pemerintah daerah dapat lebih banyak dan secara langsung membantu pembangunan tersebut.

Adapun desentralisasi itu sendiri secara teoritis, ada 4 (empat) macam, yaitu:[165]

1. Desentralisasi Politik, desentralisasi ini bertujuan untuk memberikan lebih banyak kesempatan dan kekuasaan kepada warga negara atau para wakil rakyat di dalam pengambilan keputusan publik. Desentralisasi politik ini identik dengan demokratisasi, yaitu dengan asumsi bahwa semakin besar partisipasi publik dalam pengambilan keputusan, maka hasilnya akan lebih relevan dengan kebutuhan publik, bahkan dukungan publik terhadap keputusan yang diambil akan semakin kuat;
2. Desentralisasi Administratif, desentralisasi ini terkait dengan distribusi kewenangan, tanggung jawab dan sumber daya keuangan dalam rangka meningkatkan kualitas pelayanan publik pada berbagai tingkat pemerintahan. Ada tiga bentuk utama desentralisasi administrasi, yaitu:
   a. Dekonsentrasi, yang sering dipandang sebagai bentuk paling lemah dari desentralisasi dan paling banyak digunakan di negara-negara kesatuan. Melalui dekonsentrasi dilakukan distribusi otoritas pengambilan keputusan, keuangan dan pengelolaan tanggung jawab dari instansi pemerintah atas ke instansi pemerintah tingkatan bawah;
   b. Delegasi, yaitu bentuk desentralisasi yang lebih ekstensif. Melalui delegasi, pemerintah pusat mentransfer tanggung jawab pengambilan keputusan dan administrasi fungsi-fungsi publik ke organisasi-organisasi yang bersifat semi-otonom yang tidak sepenuhnya dikontrol oleh pemerintah pusat; dan

[165]Van der Walle dalam Jacobus Perviddya Solossa, *op. cit.,* hlm. 43 – 45.

c. Devolusi, yaitu ketika pemerintah melakukan devolusi fungsi dalam bentuk transfer kewenangan untuk pengambilan keputusan, transfer kewenangan keuangan, dan transfer kewenangan pengelolaan ke pemerintah setempat.

3. Desentralisasi Fiskal. Tanggung jawab finansial adalah komponen inti desentralisasi. Kalau pemerintah daerah / lokal diharapkan dapat melakukan fungsi-fungsi desentralisasi secara efektif dan benar, mereka harus mempunyai pendapatan yang memadai, baik yang berasal dari sumber-sumber keuangan yang diupayakan sendiri maupun yang ditransfer dari pemerintah pusat. Ada berbagai bentuk desentralisasi fiskal, di antaranya:
   a. Pembiayaan mandiri atau *cost- recovery* dalam bentuk penagihan kepada pengguna (*users*);
   b. Kerjasama keuangan (*co-financing*) atau kerjasama produksi di mana pengguna (*users*) berperan serta dalam menyediakan jasa dan membangun infrastruktur melalui kontribusi keuangan atau tenaga kerja;
   c. Pengambangan penerimaan lokal melalui pajak barang, pajak penerimaan, atau perpajakan tidak langsung;
   d. Transfer antarpemerintah (*intergovernmental transfers*) yaitu dalam bentuk pemindahan penerimaan umum yang berasal dari berbagai pajak yang dikumpulkan oleh pemerintah pusat ke pemerintah daerah / lokal untuk pembiayaan tertentu; dan
   e. Pinjaman pemerintah daerah ke lembaga-lembaga keuangan nasional maupun internasional.
4. Desentralisasi ekonomi atau desentralisasi pasar. Bentuk desentralisasi yang paling sempurna dari perspektif pemerintah adalah swastanisasi dan deregulasi, karena melalui desentralisasi bentuk ini pemerintah dapat menyerahkan tanggung jawab mengelola sektor publik kepada swasta. Privatisasi dan deregulasi umumnya diikuti dengan liberalisasi ekonomi dan kebijakan pengembangan pasar. Dengan cara seperti ini, fungsi-fungsi yang biasanya dikelola secara eksklusif oleh pemerintah dapat dikelola oleh swasta, kelompok-kelompok masyarakat, koperasi, asosiasi relawan, dan organisasi non-pemerintah lainnya.

Teori yang sama juga dikatakan oleh Rondinelli,[166] bahwa desentralisasi dalam arti luas mencakup setiap penyerahan kewenangan dari pemerintah pusat baik kepada pemerintah daerah maupun kepada pejabat pemerintah pusat yang ditugaskan di daerah. Dalam hal kewenangan diserahkan kepada pemerintah daerah, kebijakan tersebut disebut *devolusi*. Sedangkan kalau kewenangan dilimpahkan kepada pejabat-pejabat pusat yang ditugaskan di daerah, maka hal tersebut masuk dalam kategori kebijakan *dekonsentrasi*.

Sebagai model pertama pelaksanaan devolusi diwujudkan dengan pembentukan daerah otonom dan pemberian otonomi serta dibentuknya lembaga daerah seperti pemerintah daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Sedangkan lembaga yang dibentuk dengan dekonsentrasi sebagi model kedua, disebut instansi vertikal dan wilayah kerjanya disebut wilayah administrasi yang dapat mencakup satu atau lebih wilayah daerah otonom.

Model ketiga dari kebijakan desentralisasi dalam arti luas adalah adanya kebijakan delegasi (*delegation*). Pemerintah pusat dapat mendelegasikan pelaksanaan suatu tugas tertentu kepada suatu lembaga atau unit pemerintahan yang khusus dibentuk untuk keperluan termaksud. Pemerintah Indonesia sebagai contoh membentuk Badan Usaha Milik Negara (BUMN) untuk menyelenggarakan kegiatan ekonomi tertentu oleh negara seperti penerbangan oleh Garuda, perminyakan oleh Pertamina, listrik oleh PLN, pembentukan otorita Batam, pembentukan kawasan khusus lainnya, untuk menyelenggarakan fungsi-fungsi pemerintahan tertentu yang bersifat khusus dan / atau berskala nasional.

Model keempat dari kebijakan desentralisasi adalah melalui kebijakan privatisasi. Pemerintah untuk kepentingan efisiensi yaitu mengurangi beban penyediaan pelayanan publik bisa menyerahkan pelayanan tersebut kepada swasta murni dengan pemberian izin dan pengendalian dalam batas tertentu, seperti pembentukan sekolah swasta, rumah sakit swasta, pasar swasta (*Mall*), jalan swasta (*toll road*), dan lain-lainnya. Pemerintah baik pusat maupun daerah dapat juga mengadakan kerjasama dengan swasta (*public private partnership*) melalui bentuk-bentuk kemitraan BOT (*Build operate Transfer*), BOO (*Build operate own*), BTO (*Build transfer operate*),

[166]Rondinelli dalam Oentarto dkk., *op. cit*., hlm. 9 – 10.

management contracting out dan lain-lainnya. Model yang keempat inilah yang belum banyak diterapkan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Oleh karena itu, menurut hemat penulis model ini perlu dikembangkan.

Konsekuensi dari adanya kebijakan desentralisasi adalah diberikannya hak otonomi kepada pemerintahan daerah. Dalam hal ini pemerintah daerah memiliki keleluasaan (*discretionary power*) untuk menyelenggarakan pemerintahan sendiri atas dasar prakarsa, kreativitas dan peranserta aktif masyarakat dalam rangka mengembangkan dan memajukan daerahnya, sebagaimana telah diesbutkan di atas.

Dalam rentang sejarah yang panjang penyelenggaraan otonomi daerah di Indonesia, yang telah dirintis sejak keluarnya UU No. 1 Tahun 1945, UU No. 22 Tahun 1948, UU No. 1 Tahun 1957, PENPRES No. 6 Tahun 1959, PENPRES No. 5 Tahun 1960, UU No. 18 Tahun 1965 hingga UU No. 5 Tahun 1974, implementasi otonomi daerah sangat lambat dan tersendat-sendat sampai diterbitkan pula PP No. 45 Tahun 1992 Tentang Penyelenggaraan Pemerintahan dengan titik berat di DATI II. Maka, untuk mendorong relaisasi otonomi daerah itu diterbitkan lagi PP No. 8 Tahun 1995 Tentang Pelimpahan sebagian urusan pemerintahan kepada 26 DATI II Percontohan. Serangkaian upaya penyelenggaraan otonomi daerah itu pun masih belum mampu mewujudkan otonomi daerah di seluruh wilayah Indonesia. Hal ini diperkuat dengan pernyataan tegas dari TAP MPR No. IV / MPR / 2000[167] Tentang Rekomendasi Kebijakan di Bidang Otonomi Daerah, yang menyatakan bahwa sampai saat ini penerapan otonomi daerah di masa lalu tidak dijalankan dan mengalami banyak kegagalan serta tidak berhasil mencapai sasarannya.

Oleh karena itu, dengan adanya babak baru penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia sejak pergantiann pemerintahan bulan Mei

[167]Tap MPR ini merupakan Tap yang memperkuat kebijakan otonomi daerah, sehingga Tap MPR ini merekomendasikan bahwa prinsip otonomi daerah itu harus dilaksanakan dengan menekankan pentingnya kemadirian dan keprakarsaan dari daerah-daerah otonom untuk menyelenggarakan otonomi daerah tanpa harus terlebih dahulu emnunggu petunjuk dan pengaturan dari Pemerintahan Pusat (Lihat: Jimly Asshiddiqie, "Otonomi Daerah dan Dampaknya terhadap Pluralisme Hukum di Indonesia", *Kapita Selekta Teori Hukum: Kumpulan Tulisan Tersebar*, FH-UI, Jakarta, 2000, hlm. 72)

1998 (setelah Orde Baru lengser), telah merubah paradigma dari sentralisasi ke desentralisasi, atau dari yang semula serba diatur dan didominasi oleh pemerintah pusat menjadi diserahkan kepada daerah. Dengan semangat reformasi di semua lini, pemerintah mengeluarkan UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah dan UU No. 25 Tahun 1999 Tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Lahirnya kedua UU tersebut berbagai harapan muncul dengan suburnya iklim demokrasi di daerah[168].

Dengan semangat demokratisasi di semua lini pada era reformasi tersebut, sektor pembangunan hukum mutlak membutuhkan pembenahan secara integral baik dari segi penegakan supremasi hukum, juga dalam pembentukan dan penciptaan suatu produk hukum yang responsif terhadap dinamika dan kebutuhan hukum masyarakat secara nasional. Sebagaimana diketahui bahwa hingga saat ini di Negara Republik Indonesia berlaku beberapa sistem hukum yang mempunyai corak dan susunan sendiri, yaitu sistem hukum adat, hukum barat, dan sistem hukum Islam. Kini, pada era otonomi daerah, di beberapa daerah dalam wilayah Negara Republik Indonesia yang secara *sosio-historis* masyarakatnya kental dengan warna Islamnya ramai-ramai menuntut diberlakukannya *syari'at Islam* secara formal sebagaimana tersebut dalam latar belakang masalah di muka, dengan alasan kondusifnya masyarakat dan otonomi daerah. Berikut ini beberapa contoh penerapan *syari'at Islam* secara formal yang telah dituangkan dalam bentuk peraturan daerah (PERDA) / Surat Keputusan (SK) di berbagai daerah di Indonesia sebagai berikut:[169]

[168]Para pendukung otonomi daerah mengkalim bahwa otonomi daerah memajukan demokrasi dalam artian otonomi daerah menjadikan pemerintah lebih dekat dengan masyarakat, menjadikan dukungan masyarakat lebih nyata, menyediakan kesempatan-kesempatan yang lebih sungguh-sungguh bagi adanya partisipasi masyarakat dalam proses politik, dan membantu terbangunnya kebijakan-kebijakan dan pelayanan-pelayanan jasa yang lebih responsif (Lihat: Smith dalam M. Mas'ud Said, *Arah Baru Otonomi Daerah……. op. cit*., hlm. 23).

[169]*Tashwirul Afkar Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan & Kebudayaan*, Edisi No. 20 Tahun 2006, hlm. 142–146.

Tabel 3
Daftar "Perda Syari'at Islam" di Berbagai Daerah di Indonesia

Provinsi	Kabupaten / Kota	Bentuk / Isi
NANGGROE ACEH DARUSSALAM (NAD)		Perda No. 5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam; Qanun No. 14 Tahun 2003 Tentang Khalwat (Mesum); Qanun No. 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (Perjudian); Instruksi Gubernur Provinsi NAD No. 02/intr/2002 Tentang Pelaksanaan Zakat gajijasa bagi setiap pegawai/karyawan di lingkungan Pemerintah Provinsi NAD; dan Qanun No. 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan zakat.
JAWA BARAT	**Indramayu**	Perda No. 7 Tahun 1999 Tentang Prostitusi; dan Perda No. 30 Tahun 2001 Tentang Pelarangan Peredaran dan Penggunaan Minuman Keras.
	Garut	Perda No. 6 Tahun 2000 Tentang Kesusilaan; Surat Edaran Bupati Tahun 2000 Tentang Jilbabisasi Bagi Karyawan Pemda; dan Perda No. 1 Tahun 2003 Tentang Pengelolaan Zakat.
	Cianjur	Surat Edaran Bupati No. 025/3643/org Tentang Anjuran Pemakaian Seragam Kerja (Muslim /Muslimah) pada hari-hari kerja; SK Bupati No. 36 Tahun 2001 Tentang Pendirian Lembaga Pengkajian syari'at Islam; Surat Edaran Bupati No. 551/2717/ASSDA. l/9/2001 Tentang Gerakan Aparatur Berakhlakul Karimah dan Masyarakat Marhamah;

Provinsi	Kabupaten / Kota	Bentuk / Isi
		Perda No. 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat; dan Perda No. 21 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran.
	Tasikmalaya	Surat Edaran Bupati No. 451 / SE / 04 / Sos / 2001 Tentang Pening-katan Kualitas Keimanan dan Ketakwaan yang berisi anjuran untuk memakai pakaian seragam sesuai dengan ketentuan yang menutup aurat bagi siswi SD, SLTP, SMU/SMK, Lembaga Pendidikan Kursus, dan Perguruan Tinggi yang beragama Islam.
BANTEN	**Serang**	Perda No. 06 Tahun 2002 Tentang Pengelolaan Zakat.
	Pandeglang	SK Bupati No. 25 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Hari Kerja dan Busana Kerja Muslimah; dan SK Bupati No. 09 Tahun 2004 Tentang Seragam Sekolah SD, SMP, SMU yang mengarah pada Jilbabisasi.
	Kota Tangerang	Perda No. 7 Tahun 2005 Tentang Pelarangan Pengedaran dan Penjualan Minuman Beralkohol; dan Perda No. 8 Tahun 2005 Tentang Pelarangan Pelacuran.

Provinsi	Kabupaten / Kota	Bentuk / Isi
SULAWESI SELATAN	**Bulukumba**	Perda No. 03 Tahun 2002 Tentang Larangan, Pengawasan, Penertiban dan Penjualan Minuman Keras; Perda No. 6 Tahun 2003 Tentang Pandai Baca Al Quran bagi Siswa dan Calon Pengantin; Perda No. 02 Tahun 2003 Tentang Pengelolaan Zakat Profesi, Infaq, dan Shadaqah; dan Perda No. 04 Tahun 2003 Tentang Berpakaian Muslim dan Muslimah.
	Maros	Surat Edaran Bupati Maros tertanggal 21 Oktober 2002 Tentang Penggunaan Jilbab bagi Karyawan Pemerintah, Menutup Kegiatan Kala Adzan, Penambahan Jam Pelajaran Agama Islam, dan Penggunaan Baju Koko dan Kopiah setiap Jum'at bagi Karyawan; Surat Edaran Bupati Maros tertanggal 21 Oktober 2002 Tentang Penggunaan Jilbab bagi Karyawan Pemerintah, Menutup Kegiatan Kala Adzan, Penambahan Jam Pelajaran Agama Islam, dan Penggunaan Baju Koko dan Kopiah setiap Jum'at bagi Karyawan; Perda No. 16 Tahun 2005 Tentang Busana Muslim; Perda No. 15 Tahun 2005 Tentang Baca Tulis Al Quran , yang mengharuskan tiap pelajar SD sampai SMA di daerah ini harus menjalani ujian mengaji sebelum ditentukan kenaikan kelas. Mereka dinyatakan naik kelas bila bisa membaca Al Quran dan setiap pegawai bis naik pangkat dan jabatan bila bisa baca Al Quran ; dan Perda No. 17 Tahun 2005 Tentang Pengelolaan Zakat.
	Enrekang	Perda No. 6 Tahun 2005 Tentang Busana Muslim

Provinsi	Kabupaten / Kota	Bentuk / Isi
	Gowa	Perda No. 7 Tahun 2003 Tentang Memberantas Buta Aksara Al Quran pada Tingkat Dasar sebagai Persyaratan untuk Tamat Sekolah Dasar dan Diterima pada Tingkat Pendidikan Selanjutnya.
SULAWESI UTARA	**Gorontalo**	Perda No. 10 Tahun 2003 Tentang Pencegahan Maksiat
SUMATERA BARAT	**Provinsi Sumatera Barat**	Perda No. 11 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan dan Pencegahan Maksiat
	Kota Padang	Surat Edaran Walikota Padang Tentang Pemberlakuan Kewajiban Berbusana Muslim bagi Seluruh Pelajar; Perda No. 6 Tahun 2003 Tentang Pandai Baca Tulis Al Quran bagi Peserta Didik Sekilah dasar dan Madrasah Ibtidaiyah; dan Instruksi Walikota No. 451. 422/Binoss-III/2005, tertanggal 7 Maret 2005 Tentang Pewajiban Jilbab dan Busana Islami (bagi orang Islam) dan anjuuran memakainya (untuk non-Islam);
	Padang Pariaman	Perda No. 2 Tahun 2004 Tentang Pencegahan, Penindakan, dan Pemberantasan Maksiat.
	Solok	Perda No. 10 Tahun 2001 Tentang Kewajiban Membaca Al Quran bagi Siswa dan Pengantin.
SUMATERA SELATAN	**Provinsi Sumatera Selatan**	Perda No. 13 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Maksiat
	Kota Palembang	Perda No. 2 Tahun 2004 Tentang Pemberantasan Pelacuran
	Lahat	Perda No. 3 Tahun 2002 Tentang Larangan Perbuatan Prostitusi dan Tuna Susila dalam daerah Kabupaten Lahat.
SUMATERA UTARA	**Kota Medan**	Perda No. 6 Tahun 2003 Tentang Larangan Gelandangan dan Pengemisan serta Praktik Susila di Kota Medan.

Provinsi	Kabupaten / Kota	Bentuk / Isi
RIAU		Surat Gubernur Riau No. 003. 1/UM/08. 1/2006 Tentang Pembuatan Papan Nama Arab Melayu
BENGKULU	**Kota Bengkulu**	Perda No. 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran; dan Instruksi Walikota No. 3 Tahun 2004 Tentang Program Kegiatan Peningkatan Keimanan.
LAMPUNG	**Way Kanan**	Perda No.7 Tahun 2001 Tentang Larangan Perbuatan Prostitusi dan Tunasusila dalam Daerah Kabupaten Way Kanan.
	Kota Bandar Lampung	Perda No. 15 Tahun 2002 Tentang Larangan Perbuatan Prostitusi dan Tunasusila dalam daerah Kota Bandar Lampung.
	Lampung Selatan	Perda No. 4 Tahun 2004 Tentang Larangan Perbuatan Prostitusi, Tunasusila, dan Perjudian serta Pencegahan Maksiat dalam Wilayah Kabupaten Lampung Selatan.
	Tulang Bawang	Perda No. 5 Tahun 2004 Tentang Larangan Produksi Penimbunan, Pengedaran dan Penjualan Miras.
KALIMANTAN SELATAN	**Kabupaten Banjarmasin**	Perda No. 8 Tahun 2005 Tentang Jum'at Khusyu'; dan Perda No. 04 Tahun 2004 Tentang Khatam Al Quran bagi Peserta Didik dari Tingkat Sekolah Dasar (SD) hingga Sekolah Menengah Atas (SMA).
KALIMANTAN BARAT	**Sambas**	Perda No. 3 Tahun 2004 Tentang Larangan Pelacuran dan Pornografi; dan Perda No. 4 Tahun 2004 Tentang Larangan Perjudian.

Provinsi	Kabupaten / Kota	Bentuk / Isi
JAWA TIMUR	**Pamekasan**	Surat Edaran Bupati No. 450 Tahun 2002 Tentang Penggunaan Jilbab bagi Karyawan Pemerintah, Menutup Kegiatan kala Adzan, Penambahan Jam Pelajaran agama Islam, baju koko dan kopiah setiap Jum'at bagi Karyawan; dan Perda No. 18 Tahun 2001 Tentang Larangan Peredaran Minuman Beralkohol.
	Jember	Perda No. 14 Tahun 2001 Tentang Penanganan Pelacuran.
	Gresik	Perda No. 7 Tahun 2002 Tentang Larangan Praktik Prostitusi; dan Perda No. 15 Tahun 2002 Tentang Peredaran Minuman Beralkoohol.
DAERAH ISTIMEWA YOGYAKARTA		SK. Gubernur No. 1 Tahun 2001 Tentang Penghapusan Penyakit Masyarakat.
	Kabupaten Bantul	Perda No. 5 Tahun 2007 Tentang Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul

Tabel di atas, menggambarkan perkembangan beberapa peraturan daerah yang bernuansa syari'ah di Indonesia. Secara konstitusional, Pasal 18 UUD 1945 dalam Sidang Tahunan (ST)-PMR Tahun 2000 telah dilakukan perubahan dan penambahan sehingga ketentuan Pasal 18 UUD 1945 berbunyi sebagai berikut:[170]

[170]Lihat: Pasal 18, 18 A, dan 18 B UUD 1945. Namun, menurut Satya Arinanto, jika ditinjau rumusan-rumusan dalam 9 (sembilan) ayat dari hasil Perubahan Pasal 18 UUD 1945, akan tampak bahwa rumusan kesembilan ayat itu berasal dari berbagai peraturan dasar dan peraturan perundang-undangan, antara lain yaitu: Pasal 18 UUD 1945 yang lama, UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah, dan UU No. 25 Tahun 1999 Tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Oleh karena itu, menurutnya, pengambilan pasal-pasal dari berbagai peraturan di bawah UUD 1945 untuk menjadi pasal-pasal UUD 1945 sebenarnya dapat menimbulkan suatu permasalahan, yakni apakah materi-muatan yang tercantum dalam Perubahan Kedua UUD 1945 tersebut, khususnya Pasal 18, telah sesuai secara teori perundang-undangan. Tentunya hal ini akan menjadi kajian yang menarik dari perspektif akademis. Namun dari segi kemanfaatan (*doelmatigheid*), sangat penting pula untuk dibahas unsur-unsur kemanfaatan

1. Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang;
2. Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan;
3. Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum;
4. Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis;
5. Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintahan pusat;
6. Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan;
7. Susunan dan tatacara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang;
8. Hubungan wewenang antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota, atau antara provinsi dan kabupaten dan kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah;
9. Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang;
10. Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang; dan
11. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan

---

diberlakukannya pasal-pasal tersebut (Satya Arinanto, *HAM dalam Transisi….. op. cit*., hlm. 355)

prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Perubahan Pasal 18 UUD 1945 sebagaimana uraian di atas, menggambarkan konsepsi pemerintahan daerah semakin lengkap dan terperinci. Selain itu, beberapa hal yang tidak disebutkan di dalam UUD 1945 sebelumnya, kini mendapat penegasan dan penambahan antara lain:[171] (a) Penyebutan provinsi, kabupaten dan kota; (b) Asas penyelenggaraan pemerintahan, yaitu otonomi dan tugas pembantuan; (c) Adanya DPRD di setiap pemerintah daerah dan cara pengisiannya; (d) Pemilihan kepala daerah; (e) Sifat otonomi, yaitu otonomi yang seluas-luasnya; (f) Hubungan kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah, serta antara pemerintah daerah yang satu dengan lainnya; (g) Penyebutan satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus; dan (h) Kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya. Sedangkan hal-hal yang tetap dipertahankan dalam Perubahan UUD 1945 tersebut adalah prinsip Negara Kesatuan dan adanya Daerah Istimewa.

Jika dikaitkan dengan UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah, perubahan terhadap Pasal 18 UUD 1945, nampaknya mengikuti semangat otonomi daerah berdasarkan UU No. 22 Tahun 1999 tersebut karena secara materiil, UU ini menyatakan secara eksplisit bahwa bidang hukum tidak termasuk yang dikecualikan. Artinya, daerah berwenang membentuk hukumnya sendiri selama tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, peraturan daerah lain, dan kepentingan umum.[172] Sementara itu, UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah lebih menekankan prinsip desentralisasi dan itu berarti ada suatu jaminan terhadap hak pemerintah daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri. Oleh karena itu, berdasarkan kedua undang-undang yang mengatur tentang pemerintahan daerah yang lahir di era reformasi itu, ada celah normatif yang memungkinkan bagi darah-daerah untuk memberlakukan corak hukumnya masing-masing, termasuk

[171]Novianto M. Hantoro, "Perubahan Pasal 18 UUD 1945 dan Implikasinya terhadap Sistem Hukum Nasional", dalam Didit Hariadi Estiko (Ed.), *Amandemen UUD 1945 dan Implikasinya terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional*, Tim Hukum Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal DPR-RI, Jakarta, 2001, hlm. 45 – 46.

[172]Pasal 70 UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah.

pemberlakuan syari'at Islam bagi daerah-daerah yang masyarakatnya telah menghayati secara mendalam terhadap sumber-sumber tradisi hukum Islamnya.

Hal ini diperkuat oleh pendapat Jimly Asshiddiqie,[173] bahwa dalam rangka kebijakan otonomi daerah, hukum dan sistem hukum dapat didesentralisasikan karena berdasarkan kekuasaan asal yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU No 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah, kekuasaan peradilan termasuk urusan yang ditentukan sebagai kewenangan pemerintahan pusat. Masalah apakah yang dimaksudkan dengan peradilan itu mencakup pula pengertian substansi hukum yang dijadikan pegangan dalam proses peradilan. Jika kekuasaan peradilan dipahami dalam pengertian institusi peradilan yang terstruktur mulai dari pengadilan tingkat pertama sampai ke tingkat Mahkamah Agung, maka pembinaan administrasinya dan pengelolaan sistem peradilannya tentu tidak dapat didesentralisasikan. Karena kekuasaan peradilan itu, sesuai ketentuan UUD 1945 berpuncak pada Mahkamah Agung yang mandiri. Bahkan berdasarkan ketentuan UU No. 35/1999 (kini telah dirubah menjadi UU No. 4 Tahun 2004: penulis), baik urusan acara peradilan maupun administrasi peradilan, dikembangkan menjadi satu atap di bawah Mahkamah Agung. Akan tetapi, dalam hubungannya dengan materi hukum dan budaya hukum sebagai dua komponen penting dalam sistem peradilan nasional dan sistem hukum nasional secara keseluruhan, tidak ada ketentuan yang menegaskan keharusan untuk diseragamkan di seluruh wilayah hukum Republik Indonesia. Malah, dalam Pasal 18 ayat (5) Perubahan Kedua UUD 1945 dinyatakan:

> *Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat*. Dalam ayat (6) pasal tersebut dinyatakan pula: *Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan*. Bahkan dalam Pasal 18 B ayat (1) dinyatakan pula: *Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat*

[173]Jimly Asshiddiqie, "Hukum Islam di Antara Agenda Reformasi Hukum Nasional", dalam *Mimbar Hukum*, Ditbinperta dan al-Hikmah, Maret – April, Jakarta, No. 51 Tahun XII, 2001, hlm. 3 – 5.

khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang. Dalam ayat (2) dinyatakan: *Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang*.

Berdasarkan beberapa ketentuan Pasal-pasal dari konstitusi di atas, menunjukkan bahwa UUD 1945 mengakui dan menghormati pluralisme hukum dalam masyarakat. Oleh karena itu, menurutnya, meskipun sistem peradilan nasional bersifat terstruktur dalam kerangka sistem nasional, materi hukum yang dijadikan pegangan oleh para hakim dapat dikembangkan secara beragam. Bahkan secara historis, sistem hukum nasional Indonesia seperti dikenal sejak lama memang bersumber dari berbagai sub sistem hukum, yaitu sistem Barat, sistem hukum adat, dan sistem hukum Islam, ditambah dengan praktik-praktik yang dipengaruhi oleh berbagai perkembangan hukum nasional sejak kemerdekaan dan perkembangan-perkembangan yang diakibatkan oleh pengaruh pergaulan bangsa Indonesia dengan tradisi hukum dari dunia internasional. Demikian pula keragaman tradisi hukum yang tumbuh dan hidup dalam pergaulan masyarakat kita sendiri yang sangat plural dari Sabang sampai ke Merauke, tidak mungkin diabaikan jika sistem hukum nasional kita diharapkan dapat bekerja secara efektif sebagai instrumen untuk menciptakan kedamaian dan keadilan dalam kehidupan bersama. Oleh karena itu, sumber-sumber tradisi hukum adat masyarakat kita yang hidup, sumber-sumber tradisi hukum yang dihayati secara mendalam dalam keyakinan keagamaan masyarakat kita, dan bahkan sumber-sumber norma hukum yang sama sekali asing sekalipun, sepanjang memang kita butuhkan untuk mewujudkan keadilan dan kebenaran serta kedamaian hidup, tidak mungkin kita tolak pemberlakuannya dalam kesadaran hukum masyarakat dan bangsa kita.

Lebih lanjut Jimly Asshiddiqie,[174] menyatakan bahwa dalam hukum dikenal adanya hirarki peraturan perundang-undangan berdasarkan prinsip *lex superior derogat lex inferior* bahwa hukum

[174]Jimly Asshiddiqie, "Desentralisasi dan Pluralisme Hukum" dalam *Kapita Selekta Teori Hukum; Kumpulan Tulisan Tersebar*, FH-UI, Jakarta, 2000, hlm. 84 – 85.

yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi. Akan tetapi, prinsip tersebut dapat dibatasi oleh prinsip *lex generalis derogat lex spesialis,* yaitu bahwa hukum yang bersifat umum dinafikan oleh hukum yang bersifat khusus. Dengan adanya prinsip ini, pelakasanaan suatu peraturan perundang-undangan yang dimaksudkan berlaku umum di seluruh daerah dapat mempertimbangkan kemungkinan-kemungkinan yang bersifat khusus yang hidup di daerah-daerah. Hal-hal yang bersifat khusus ini dapat dituangkan dalam bentuk peraturan yang dimaksudkan khusus berlaku di daerah yang bersangkutan. Dengan diakuinya prinsip ini, maka norma-norma hukum adat yang hidup dan berlaku di desa-desa dapat tumbuh kembali dan bahkan dapat dituangkan secara resmi menjadi bagian tak terpisahkan dalam sistem hukum Indonesia yang resmi, yaitu apabila norma-norma hukum adat itu telah dituangkan dalam bentuk Peraturan Desa.

Pada tingkat kabupaten atau kota dan provinsi, kekhususan-kekhususan norma hukum itu dapat pula diakui asalkan dituangkan secara resmi menjadi materi Peraturan Daerah yang bersangkutan. Karena itu, di masa yang akan datang, sangat mungkin terjadi diberlakukannya berbagai kualifikasi-kualifikasi tambahan terhadap materi peraturan perundang-undangan yang ditetapkan di tingkat pusat. Dengan perkataan lain, sebagai dampak dari kebijakan otonhomi daerah sekarang ini, di masa yang akan datang akan berkembang gejala pluralisme dalam pengaturan mengenai materi hukum dan desentralisasi dalam pengelolaan dan pembinaan hukum nasional. Artinya, kecenderungan desentralisasi dan keragaman sistem hukum yang berkembang saat ini telah sesuai dengan prinsip *lex spesialis derogat lex generalis*[175].

Dengan demikian, secara yuridis, penyelenggaraan otonomi daerah yang dewasa ini sedang berlangsung berakibat pula terhadap perkembangan otonomi masyarakat hukum bangsa Indonesia yang memang mewarisi tradisi historis yang sangat beragam selama ini. Inilah yang menurut Jimly Asshiddiqie dinamakan sebagai proses desentralisasi sistem hukum nasional Indonesia di masa mendatang[176].

Dari paparan di atas, dapat dipahami bahwa kehendak masyarakat

[175]Jimly Asshiddiqie, "Hukum Islam di Antara…… *op. cit*., hlm. 5
[176]Jimly Asshiddiqie, "Desentralisasi…… *op. cit.,* hlm. 85.

agar syari'at Islam dijadikan sebagai rujukan dalam pengambilan kebijakan dalam bentuk Perda-perda tersebut dalam mengatur tingkah laku menurut pengamatan penulis dimungkinkan karena dua hal; *pertama*, bisa jadi di kalangan masyarakat telah terjadi perkembangan kesadaran hukum, dan *kedua*, telah terjadi kekecewaan di tengah-tengah masyarakat terhadap tatanan atau rujukan lain yang telah gagal dalam mengatur perilaku masyarakat. Sementara dalam perspektif keyakinan masyarakat, syari'at Islam secara normatif mengandung ajaran-ajaran yang sarat dengan pesan norma untuk berbagai aspek hidup dan kehidupan umat manusia.

Apalagi jika dilihat secara *sosio – kultural*, daerah-daerah yang telah memproduk Perda-perda bernuansa syari'at Islam sebagaimana keterangan tabel di atas, sejak dulu telah dikenal sebagai daerah-daerah yang memiliki kultur keislaman yang sangat kuat untuk memberlakukan syari'at Islam. Dalam sejarah tercatat bahwa perjuangan umat Islam terhadap pemberlakuan syari'at Islam di wilayah hukum Indonesia telah terjadi sejak tahun 1949. Pada waktu itu dikumandangkan Proklamasi Negara Islam di Nusantara, yang kemudian dikenal sebagai Darul Islam (DI) atau Negara Islam Indonesia (NII).

Oleh karena itu, munculnya gerakan masyarakat di berbagai daerah untuk memberlakukan syari'at Islam merupakan hal yang wajar karena dari fakta historis terdapat kesinambungan antara masa lalu yang pernah terjadi dan masa kini yang sedang dan akan dilakukan oleh beberapa pemerintah daerah di Indonesia. Sementara pada aspek yang lain, dalam dinamika berlakunya hukum di Indonesia masih dalam keadaan plural, baik dari segi watak maupun asal sumbernya. Kondisi pluralitas hukum tersebut menjadi *legal* dalam sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Pancasila sebagaimana ditegaskan dalam Wawasan Nusantara adalah satu-satunya falsafah dan ideologi bangsa dan negara, yang melandasi, membimbing, dan mengarahkan bangsa menuju tujuannya, serta oleh MPRS / MPR Pancasila ditetapkan sebagai sumber dari segala sumber hukum. Sedangkan UUD 1945 adalah ketentuan hukum yang tertinggi dalam tata urutan peraturan perundangan RI.

Dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 ditegaskan bahwa "negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa", dan ayat (2), "negara

menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing, dan untuk beribadah menurut agama dan kepercayaannya itu". Jadi, kedudukan syari'at Islam dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sangat kuat, bukan karena mayoritas penduduk Indonesia adalah beragama Islam, akan tetapi lebih didasarkan pada adanya hubungan antara negara yang menganut faham negara hukum dan negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Meskipun demikian, jangan diartikan kemudian bahwa negara Indonesia adalah Negara Islam, akan tetapi, tetap sebagai negara yang berdasarkan Pancasila.

Dalam negara hukum yang berdasarkan Pancasila, maka sistem hukum yang berlaku di dalamnya tidak hanya hukum Islam (syari'at Islam), akan tetapi sistem hukum lain juga berlaku di dalamnya, sebagaimana ketentuan *Indische Staatsregeling* (IS) bahwa sistem hukum yang berlaku di Indonesia sampai saat ini adalah: (1) Sistem hukum adat; (2) Sistem hukum Islam; dan (3) Sistem hukum Barat. Dengan demikian, identitas hukum nasional Indonesia bukanlah berdasarkan syari'at Islam, tetapi satu-satunya hukum nasional itu berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Pada sisi yang lain, Pasal 18, 18 A, dan 18 B UUD 1945 sebagaimana halnya semangat otonomi daerah yang diatur oleh UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah, bawa penyelenggaraan pemerintahannya tidak diselenggarakan secara sentralisasi tetapi desentralisasi. Dalam Ketentuan Umum Pasal 1 huruf (h) UU ini ditegaskan bahwa otonomi daerah adalah kewenangan daerah otonom untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat sesuai dengan peraturan perundang-undangan, sementara Pasal 1 huruf (I) – nya menegaskan bahwa daerah otonom selanjutnya disebut daerah adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas daerah tertentu berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam ikatan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sedangkan Pasal 7 ayat (1) UU ini menyebutkan bahwa dalam daerah otonom, kewenangan daerah mencakup dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali kewenangan di bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, agama serta kewenangan bidang lain. Ayat (2)

menyebutkan kewenangan bidang lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi kebijakan tentang perencanaan nasional dan pengendalian pembangunan secara makro, dana perimbangan keuangan, sistem administrasi negara dan lembaga perekonomian negara, pembinaan dan pemberdayaan sumber daya manusia, pendayagunaan sumber daya alam serta teknologi tinggi yang strategis, konservasi dan stadarisasi nasional. Artinya, secara materil, UU ini menyatakan secara eksplisit bahwa bidang hukum tidak termasuk yang dikecualikan sehingga daerah berwenang membentuk hukum sendiri selama tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, peraturan daerah lain dan kepentingan umum (Pasal 70 UU No. 22 Tahun 1999).

Peluang dari ketentuan perundang-undangan di atas itulah yang kemudian ditangkap oleh elemen masyarakat di berbagai daerah di Indonesia, untuk mengaspirasikan pemberlakuan syari'at Islam melalui berbagai produk peraturan daerahnya masing-masing. Sesuai dengan prinsip desentralisasi ketatanegaraan (*staatkundige decentralisatie*), yaitu pelimpahan kekuasaan perundangan dan pemerintahan kepada daerah-daerah otonom di dalam lingkungannya, maka ketika UU No. 22 Tahun 1999 direvisi oleh UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintaan Daerah, masalah ini mendapat penegasan kembali yang termuat dalam Pasal 136 ayat (3) yang menyebukan bahwa "Peraturan Daerah merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah". Ayat (4) menyebutkan bahwa "Peraturan daerah dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi". Demikian juga penegasan yang dimuat dalam Pasal 12 UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang menegaskan bahwa "materi-muatan peraturan perundang-undangan daerah adalah seluruh materi-muatandalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dengan demikian, konsentrasi perundang-undangan telah beralih dari pusat ke daerah. Ketiga UU di atas, baik UU No. 22 Tahun 1999, UU No. 32 Tahun 2004 maupun UU No. 10 Tahun 2004 telah memebrikan landasan yang kokoh bagi pemerintah daerah untuk bisa

membuat peraturan daeah / lokal, termasuk perumusan Perda-perda yang sesuai dengan keunikan daerah masing-masing. Oleh karena itu, pemerintah harus mengakomodir dan merespons secara positif terhadap keinginan umat Islam di berbagai daerah yang berupaya memberlakukan syari'at Islam melalui produk Perda-perda, selama masih dalam kerangka kesatuan dan persatuan bangsa serta tidak mengancam disintegrasi nasional. Dalam hal ini, pemberlakuan syari'at Islam melalui produk Perda-perda tersebut harus diartikan sebagai keragaman dan pengayaan hukum yang menjadi bagian dari sistem hukum nasional.

BAB IV

"PERATURAN-PERATURAN DAERAH (PERDA-PERDA) BERNUANSA SYARI'AH" DI INDONESIA

A. "Perda dan Qanun Bernuansa Syari'at Islam" di Provinsi NAD dengan Status Otonomi Khusus

Sebelum disajikan tentang Perda-Perda dan Qanun-Qanun tersebut, perlu diuraikan terlebih dahulu di sini tentang menyatunya syari'at Islam dengan masyarakat Aceh, yang dalam sepanjang sejarahnya telah menjadikan agama Islam sebagai pedoman kehidupannya. Demikian juga ketika mereka membentuk kesultanan, asas-asas Islam mereka jadikan sebagai dasar pembentukannya dan diimplementasikan dalam sistem pemerintahan kesultanan Aceh.

Kronologis mengenai hal tersebut di atas adalah bahwa secara sosio- historis, Pemerintahan Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD), semula merupakan sebuah kesultanan Aceh yang didirikan oleh Sultan Ali Mughayat Syah (w. tahun 1530)adalah sebuah kerajaan yang ditegakkan atas asas-asas Islam. Dalam *Adat Mahkota Alam*, yaitu Undang-Undang Dasar Kerajaan Aceh Darussalam, yang diciptakan atas arahan Sultan Iskandar Muda, misalnya disebutkan bahwa sumber-sumber yang dipakai dalam negara ialah Al Quran , Al-Hadits, Ijma', dan Qiyas. Bahkan Sultan Iskandar Muda mengganti hukuman tradisional dengan hukuman berdasarkan syari'ah / fiqh. Termasuk misalnya penghapusan hukuman mencelup-kan tangan penjahat ke dalam minyak panas dan menggantinya sesuiai ketentuan

hukum *jinayah*.[1]

Dalam sepanjang sejarahnya, masyarakat Aceh telah menjadikan agama Islam sebagai pedoman dalam kehidupan mereka. Penghayatan dan pengamalan ajaran Islam dalam rentang sejarah yang cukup panjang itu telah melahirkan suasana masyarakat dan budaya Aceh yang Islami, budaya dan adat yang lahir dari ijtihad para ulama, kemudian dipraktikkan, dikembangkan dan dilestarikan oleh masyarakat. Bahkan dalam perjalanan sejarah sejak abad ke-17 sampai dengan pertengahan abad ke-19. Nanggroe Aceh Darussalam mencapai puncak kejayaannya dalam bidang ilmu pengetahuan, politik, hukum, pertahanan dan ekonomi. Puncak keemasan Nanggroe Aceh Darussalam tersebut tidak dapat dilepaskan dari pemberlakuan syari'at Islam sebagai pedoman hidup rakyat Nanggroe Aceh Darussalam dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Kondisi tersebut tercermin dalam ungkapan bijak:[2]

Adat bak Poteu Meureuhom,
Hukom bak Syiah Kuala,
Qanun bak Putroe Phang,
Reusam bak Laksamana,
Hukom ngon adat,
Lagee zat ngon sifeuet.

(Adat berada di tangan Sultan,
Hukum berada di tangan ulama,
Reusam berada di tangan Laksamana,
Qanun berada di tangan Putri Pahang,
Hukum dengan adat,
Seperti zat dengan sifat).

Dari ungkapan di atas, mencerminkan bahwa syari'at Islam telah menyatu dan menjadi pedoman hidup bagi masyarakat Aceh melalui para ulama sebagai pewaris Rasul. Namun, setelah Aceh bergabung

[1]Azyumardi Azra, "Implementasi Syari'at Islam di Nanggroe Aceh Darussalam: Perspektif Sosio-Historis", Kata Pengantar: Rusjdi Ali Muhammad, *Revitalisasi Syari'at Islam di Aceh Problem, Solusi dan Implementasi Menuju Pelaksanaan Hukum Islam di Nanggroe Aceh Darussalam*, Cetakan ke-1, Logos, Jakarta, 2003, hlm. xxvi.

[2]Azyumardi Azra, *Ibid*., hlm. xxvi – xxvii.

dengan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), syari'at Islam di Aceh perlahan-lahan mulai tidak diberlakukan lagi. Akibatnya, gejolak yang timbul di Aceh dengan salah satu tuntutan rakyat Aceh adalah penerapan kembali syari'at Islam.[3]

Sebagai salah satu penyelesaian konflik di Aceh yang telah disepakati oleh Pemerintah Republik Indonesia dengan masyarakat Aceh adalah pemberlakuan syari'at Islam. Hal ini telah diimplementasikan melalui UU RI No. 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provensi Daerah Istimewa Aceh, yang kemudian diterjemahkan lewat Peraturan Daerah Istimewa Aceh No. 5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan syari'at Islam.[4] Kemudian pada tahun 2001 telah lahir UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang telah berdampak pada perkembangan baru bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

Dengan landasan kedua undang-undang tersebut di atas, rakyat Aceh diberi hak dan kewenangan luas untuk mengatur dan atau menata beberapa bidang kehidupan masyarakat dan pemerintahan. Dalam rangka penyelenggaraan otonomi khusus dan keistimewaan di bidang kehidupan beragama (syari'at Islam),[5] Pemerintah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam telah membentuk beberapa lembaga pendukung dan mengesahkan beberapa peraturan daerah / Qanun, salah satu diantaranya adalah Qanun Provinsi Nanggroe Aceh

[3]Kamaruzzaman Bustaman Ahmad, *Islam Historis*, Cetakan ke-1, Galang-Press, Magelang, 2000, hlm. 302.

[4]Kamaruzzaman Bustaman Ahmad, *Ibid*., hlm. 301.

[5]Sebagaimana ketentuan Pasal 29 ayat 1 dan 2 UUD 1945 dengan tegas mengandung ketentuan bukan sekedar adanya hak tetapi juga kebebasan beragama. Pasal ini jelas tidak memberikan ruang bagi warga negara untuk memiliki kebebasan untuk tidak menganut salah satu agama. Pasal tersebut berbunyi (1) Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa, dan (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Bagi kaum Muslimin pasal tersebut jelas, bukan saja negara mewajibkan terhadap setiap warga begaranya untuk memeluk agama, melainkan memberikan jaminan dan perlindungan atas terselenggaranya praktik kehidupan beragama sesuai dengan keyakinannya. Artinya, kaum Muslimin memiliki hak dan kebebasan dalam merealisasikan ajaran agamanya yang *kaaffah*, juga negara dapat dipandang melanggar hak konstitusional bilamana pemerintah atau warga negara lainnya menghambat dan melarang kaum Muslimin untuk menerapkan syari'at Islam.

Darussalam No. 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan syari'at Islam. Sedangkan dalam penyelenggaraan keistimewaan di bidang adat, juga telah disahkan beberapa peraturan daerah / Qanun, yang diantaranya menegaskan kembali hukum adat sebagai hukum yang berlaku terhadap beberapa perbuatan hukum tertentu dan menegaskan *keuchik* (kepala desa) dan *Imum* / Kepala Mukim sebagai aparat peradilan adat, dengan kewenangan menyelesaikan setiap sengketa yang terjadi dalam masyarakat sebelum dibawa kepada aparat hukum.[6]

Ketentuan-ketentuan hukum yang merupakan dasar-dasar hukum bagi pelaksanaan syari'at Islam di Aceh, dapat dilihat pada UU Republik Indonesia No. 44 Tahun 1999 yang pada bagian kedua tentang penyelenggaraan kehidupan beragama pada pasal 4, disebutkan bahwa: (1) penyelenggaraan kehidupan beragama di daerah (Aceh) diwujudkan dalam bentuk pelaksanaan syari'at Islam bagi pemeluknya dalam masyarakat; (2) daerah (Aceh) mengembangkan dan mengatur penyelenggaraan kehidupan beragama sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dengan tetap menjaga kerukunan hidup beragama. Sementara itu, pada pasal 5 juga disebutkan bahwa: (1) daerah dapar membentuk lembaga agama dan mengakui lembaga agama yang sudah ada, dan sesuai dengan kedudukan masing-masing; (2) lembaga sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak merupakan bagian perangkat daerah (Aceh).[7]

Dalam bagian penjelasan terhadap dua pasal tersebut, ditegaskan bahwa Pasal 4 ayat (1) cukup jelas. Sementara itu, ayat (2) yang dimaksud "mengembangkan dan mengatur penyelenggaraan kehidupan beragama" adalah mengupayakan dan membuat kebijakan daerah untuk mengatur kehidupan masyarakat yang sesuai dengan ajaran Islam, serta meningkatkan keimanan dan ketakwaan kepada Allah SWT. Di samping itu, pemeluk agama lain dijamin untuk melaksanakan ibadah agamanya sesuai dengan keyakinan masing-masing. Adapun Pasal 5 ayat (1) ditegaskan bahwa "lembaga agama" adalah lembaga yang hidup di dalam masyarakat dan berperan dalam mengembangkan kehidupan beragama, seperti Badan Amil Zakat

[6]Kata Pengantar Tim Peneliti *Kedudukan Mahkamah Syari'ah di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam*, Komisi Hukum Nasional (KHN), Jakarta, 2006, hlm. i.

[7]Kamaruzzaman Bustaman Ahmad, *op. cit*., hlm. 310.

dan *Meunasah*. Kedudukannya, masing-masing adalah hubungan dan peran setiap lembaga dengan lembaga lainnya yang sejenis menurut keadaan yang berlaku saat undang-undang ini ditetapkan. Ayat (2) disebutkan bahwa lembaga ini tidak merupakan perangkat daerah (Aceh) sepanjang tidak dibentuk dengan maksud sebagai perangkat daerah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.[8]

Isi Undang-undang di atas, selanjutnya diterjemahkan oleh rakyat Aceh melalui Peraturan Daerah Provinsi No. 5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan syari'at Islam. Perda tersebut berisi sembilan (9) bab, dua puluh empat (24) pasal dengan rincian sebagai berikut:[9]

1. Bab I Tentang Ketentuan Umum (Pasal 1);
2. Bab II Tentang Tujuan dan Fungsi Umum (Pasal 2);
3. Bab III Tentang Kewajiban, Pengembangan dan Pelaksanaan syari'at Islam (Pasal 3 dan 4);
4. Bab IV Tentang Aspek Pelaksanaan syari'at Islam (Pasal 5):
   a. Bagian Kesatu mengenai Pelaksanaan bidang Akidah (Pasal 6 dan 7);
   b. Bagian Kedua mengenai Pelaksanaan bidang Ibadah (Pasal 8 dan 9);
   c. Bagian Ketiga mengenai Pelaksanaan bidang Mu'amalah (Pasal 10);
   d. Bagian Keempat mengenai Pelaksanaan bidang Akhlaq (Pasal 11 dan 12);
   e. Bagian Kelima mengenai Pelaksanaan bidang Dakwah Islamiyyah / Amar Ma'ruf Nahi Munkar (Pasal 13);
   f. Bagian Keenam mengenai Pelaksanaan bidang Baitul Mal (Pasal 14);
   g. Bagian Ketujuh mengenai Pelaksanaan bidang Kemasyarakatan (Pasal 15);
   h. Bagian Kedelapan mengenai Penyelenggaraan Syi'ar Islam (Pasal 16);
   i. Bagian Kesembilan mengenai bidang Pembelaan Islam (Pasal 17); dan
   j. Bagian Kesepuluh mengenai bidang Qadha, Jinayat, Munakahat dan Mawaris (Pasal 18).

[8]Kamaruzzaman Bustaman Ahmad, *Ibid*., hlm. 311.
[9]*Ibid*., hlm. 311 – 312.

5. Bab V Ketentuan Pidana (Pasal 19);
6. Bab VI Pengawasan dan Penyidikan (Pasal 20);
7. Bab VII Pembiayaan (Pasal 21);
8. Bab VIII Ketentuan Peralihan (Pasal 22); dan
9. Bab IX Ketentuan Penutup (Pasal 23 dan 24).

Ringkasnya, aspek pelaksanaan syari'at Islam yang dikehendaki oleh Perda No. 5 Tahun 2000 dapat dilihat pada Pasal 5 ayat (1) dan (2):[10]

(1) *Untuk mewujudkan keistimewaan Aceh di bidang penyelenggaraan kehidupan beragama, setiap orang atau badan hukum yang berdomisili di Daerah, berkewajiban menjunjung tinggi pelaksanaan syari'at Islam dalam kehidupannya;* dan
(2) *Pelaksanaan syari'at Islam sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) meliputi: (a) aqidah; (b) ibadah; (c) muamalah; (d) akhlak; (e) pendidikan dan dakwah Islamiyah / amar ma'ruf nahi munkar; (f) baitumal; (g) kemasyarakatan; (h) syiar Islam; (i) pembelaan Islam; (j) qadha; (k) jinayat; (l) munakahat; dan (m) mawaris*.

Selain itu, Perda No. 5 Tahun 2000 juga memuat tentang delik pidana dalam hal pelanggaran seperti diatur oleh Pasal 19 ayat (1) sampai (4):[11]

(1) *Barangsiapa yang melanggar ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 5 ayat (1), Pasal 8 ayat (2) dan ayat (4), Pasal 11 ayat (3), Pasal 15 ayat (3) Peraturan Daerah ini, diancam dengan pidana kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda paling banyak Rp. 2000. 000,- (dua juta rupiah)*;
(2) *Denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan penerimaan Daerah disetor langsung ke Kas Daerah;*
(3) *Selain sanksi pidana umum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), kepada pelanggar dapat juga dikenakan sanksi adat sebagaimana diatur dalam Peraturan Daerah tentang Penyelenggaraan Kehidupan Adat;* dan

[10]Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syari'at Islam di Indonesia*, Cetakan ke-1, Khairul Bayan, Jakarta, 2004, hlm. 21 – 22.
[11]*Ibid*., hlm. 22.

(4) *Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pelanggaran*.

Sedangkan peraturan daerah yang mengatur tentang penyelenggaraan kehidupan adat dituangkan dalam Perda No. 7 Tahun 2000, yang antara lain dijelaskan dalam Pasal (2):

> *Hukum adat, adat istiadat dan kebiasaan-kebiasaan yang masih berlaku, hidup dan berkembang dalam masyarakat Aceh, sepanjang tidak bertentangan dengan syari'at Islam, harus dipertahankan*.

Adat yang dimaksud oleh perda ini adalah adat *Islamiyyah* atau berdasarkan teori *receptio a contrario* bahwa "hukum adat baru berlaku jika tidak bertentangan dengan Hukum Islam", dan bukan berdasarkan teori *receptie* seperti yang diperkenalkan oleh Snouck Hurgronje dan van Vollenhoven bahwa Hukum Islam baru berlaku bila sudah diterima oleh hukum adat. Dengan demikian, maka kedudukan perda ini sebenarnya mendukung pelaksnaan syari'at Islam di Aceh.[12]

Kemudian pada tahun 2001, sebagaimana telah dijelaskan pada bab sebelum ini, mengingat masyarakat Aceh berkeinginan mendapatkan kesempatan yang lebih luas dalam mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri; mengatur dan mengelola sumber-sumber ekonomi, menggali dan memberdayakan sumber daya alam dan sumber daya manusia, menumbuhkembangkan prakarsa, kreativitas dan demokrasi, meningkatkan peran serta masyarakat, menggali dan mengimplementasikan tata bermasyarakat yang sesuai dengan nilai luhur kehidupan masyarakat Aceh, memfungsikan secara optimal Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk memajukan penyelenggaraan pemerintahan dan mengaplikasikan syari'at Islam dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dalam wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), maka keinginan itu akhirnya direspons oleh pemerintah pusat dengan mengambil kebijakan politik bagi masyarakat Aceh sebagai berikut:[13]

---

[12]Sebagaimana pendapat yang dikemulalan oleh Rifyal Ka'bah, *loc. cit*.

[13]A. Rahmat Rosyadi dan M. Rais Ahmad, *Formalisasi Syari'at Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Cetakan ke-1, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006, hlm. 164.

1. Sidang Umum MPR-RI Tahun 1999 telah mengamanatkan dalam Ketetapan MPR Nomor IV / MPR / 1999, antara lain memberikan Otonomi Khusus kepada Provinsi Daerah Istimewa Aceh;
2. Sidang Tahunan MPR-RI Tahun 2000 telah melakukan perubahan kedua terhadap UUD 1945, antara lain pada Pasal 18 B ayat (1) mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang; dan
3. Ketetapan MPR-RI No. IV / MPR / 2000 telah merekomendasikan agar undang-undang tentang Otonomi Khusus bagi Daerah Istimewa Aceh dapat dikeluarkan selambat-lambatnya Mei 2001.

Dengan beberapa kebijakan politik di atas, Provinsi Aceh akhirnya diberi otonomi khusus melalui UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Daerussalam (NAD), yang telah ditandatangani oleh Presiden Megawati Soekarno Putri pada tanggal 9 Agustus 2001 dan diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 114 Tahun 2001.

Undang-undang NAD tersebut memebrikan otonomi khusus bagi Provinsi Aceh sebagaimana daerah istimewa lainnya, dalam memberikan kewenangan yang lebih luas untuk menyelenggarakan pemerintahan dan mengelola sumber daya alam dan sumber daya manusia, termasuk di dalamnya penegakan syari'at Islam. Hal-hal yang terkait dengan penegakan syari'at Islam di dalam undang-undang tersebut, hanya terdapat pada Bab I Ketentuan Umum, pasal 7, Bab XII Mahkamah *Syar'iyah* Provinsi NAD, pasal 25 dan pasal 26, serta Bab XIII Ketentuan Peralihan, pasal 27, sebagai berikut:[14]

Pasal 7 :

"Mahkamah Syar'iyah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam adalah lembaga peradilan yang bebas dari pengaruh pihak manapun dalam wilayah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang berlaku untuk pemeluk agama Islam."

Pasal 25 :

[14] A. Rahmat Rosyadi dan M. Rais Ahmad, *Ibid*., hlm. 167.

(1) Peradilan Syar'iyah di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam sebagai bagian dari sistem peradilan nasional, dilakukan oleh Mahkamah Syar'iyah yang bebas dari pengaruh pihak manapun;

(2) *Kewenangan Mahkamah Syar'iyah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), didasarkan atas syari'at Islam dalam sistem hukum nasional, yang diatur lebih lanjut dengan Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam;* dan

(3) *Kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diberlakukan bagi pemeluk agama Islam*.

Pasal 26 :

(1) *Mahkamah Syar'iyah sebagaimana dimaksud dalam pasal 25 ayat (1) terdiri atas Mahkamah Syar'iyah Kabupaten / Sagoe dan Kota / Banda atau nama lain sebagai pengadilan tingkat pertama, dan Mahkamah Syar'iyah Provinsi sebagai pengadilan tingkat banding di ibukota Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam;*

(2) *Mahkamah Syar'iyah untuk pengadilan tingkat kasasi dilakukan pada Mahkamah Agung Republik Indonesia; dan*

(3) *Hakim-hakim Mahkamah Syar'iyah diangkat dan diberhentikan oleh Presiden sebagai kepala negara atas usul menteri kehakiman, setelah mendapat pertimbangan Gubernur Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Ketua Mahkamah Agung*.

Pasal 27 :

"Sengketa wewenang antara Mahkamah Syar'iyah dan Pengadilan dalam lingkungan peradilan lain menjadi wewenang Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk tingkat pertama dan tingkat terakhir."

Sehubungan dengan masih banyaknya hal atau aspirasi masyarakat yang belum sepenuhnya terakomodasi dalam UU No. 18 Tahun 2001 tersebut, maka pada tahun 2006 dikeluarkanlah UU No. 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh.[15] Undang-undang ini

[15]Hal tersebut sebagaimana dikatakan oleh Gubernur NAD, H. Abdullah Puteh, yang menyatakan bahwa walaupun masih banyak hal atau aspirasi masyarakat yang belum sepenuhnya terakomodasi dalam undang-undang ini, tetapi secara prinsip keinginan mengelola bidang keuangan dan penegakan syari'at Islam telah

merupakan hasil dari kesepakatan (MoU) damai Helsinki antara Pemerintah RI dengan GAM. Dengan berlakunya UU ini, maka UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.[16]

Ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan pelaksanaan syari'at Islam dalam undang-undang tersebut, hanya terdapat pada Bab I Ketentuan Umum, Bab XVII syari'at Islam dan Pelaksanaannya, Pasal 125, 126, dan Pasal 127, serta Bab XVIII Mahkamah Syar'iyah, Pasal 128, Pasal 130 dan Pasal 137, sebagai berikut:

Pasal 125:

(1) *syari'at Islam yang dilaksanakan di Aceh meliputi aqidah, syar'iyah dan akhlak;*

(2) *syari'at Islam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi ibadah, ahwal al-syakhshiyah* (hukum keluarga), *muamalah* (hukum perdata), *Jinayah* (hukum pidana), *qadha'* (peradilan), *tarbiyah* (pendidikan), *dakwah, syiar* dan *pembelaan Islam;* dan

(3) *Pelaksanaan syari'at Islam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur lebih lanjut dengan Qanun Aceh*.

Pasal 126:

(1) *Setiap pemeluk agama Islam di Aceh wajib menaati dan mengamalkan syari'at Islam*; dan

(2) *Setiap orang yang bertempat tinggal atau berada di Aceh wajib menghormati pelaksanaan syari'at Islam*

---

diupayakan dapat diatur secara maksimal, sehingga kehendak masyarakat sudah tercermin di dalamnya. Harapannya, apabila dirasakan masih terdapat kekurangan dalam undang-undang ini supaya diinventarisir dalam pelaksanaannya dan bila terdapat tambahan lain dapat diajukan ke pemerintah, karena hal tersebut dimungkinkan oleh undang-undang (Lihat: Sambutan Gubernur NAD, UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, hlm. iv).

[16]Penjelasan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh.

Pasal 127:

(1) *Pemerintahan Aceh dan pemerintahan kabupaten/kota bertanggung jawab atas penyelenggaraan pelaksanaan syari'at Islam*;

(2) *Pemerintahan Aceh dan pemerintahan kabupaten/kota menjamin kebebasan, membina kerukunan, menghormati nilai-nilai agama yang dianut oleh umat beragama dan melindungi sesama umat beragama untuk menjalankan ibadah sesuai dengan agama yang dianutnya*;

(3) *Pemerintah, Pemerintahan Aceh dan pemerintahan kabupaten/kota mengalokasikan dana dan sumber daya lainnya untuk pelaksanaan syari'at Islam*;

(4) *Pendirian tempat ibadah di Aceh harus mendapat izin dari Pemerintah Aceh/kabupaten/kota*; dan

(5) *Pemberian izin sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diatur lebih lanjut dengan qanun dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan*.

Pasal 128:

(1) *Peradilan syari'at Islam di Aceh adalah bagian dari sistem peradilan nasional dalam lingkungan peradilan agama yang dilakukan oleh Mahkamah Syar'iyah yang bebas dari pengaruh publik manapun*;

(2) *Mahkamah Syar'iyah merupakan pengadilan bagi setiap orang yang beragama Islam dan berada di Aceh*;

(3) *Mahkamah Syar'iyah berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara yang meliputi bidang ahwal al-syakhshiyah* (hukum keluarga), *muamalah* (hukum perdata), dan *jinayah* (hukum pidana) *yang didasarkan atas syari'at Islam*; dan

(4) *Bidang ahwal al-syakhshiyah* (hukum keluarga), *muamalah* (hukum perdata) dan *jinayah* (hukum pidana) *sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur lebih lanjut dengan qanun Aceh*.

Pasal 130:

(1) *"Mahkamah Syar'iyah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 128 ayat (1) terdiri atas Mahkamah Syar'iyah kabupaten/kota sebagai pengadilan tingkat pertama dan Mahkamah Syar'iyah Aceh sebagai pengadilan tingkat banding."*

Pasal 137:

"Sengketa wewenang antara Mahkamah Syar'iyah dan pengadilan dalam lingkungan peradilan lain menjadi wewenang Mahkamah Agung untuk tingkat pertama dan tingkat terakhir."

Sebelum dikeluarkannya UU RI No. 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh, beberapa birokrasi yang terkait dengan penerapan syari'at Islam telah dibentuk. Dinas syari'at Islam Provinsi NAD, berdasarkan Peraturan Daerah No. 33 Tahun 2001. Dinas ini bertugas sebagai penanggung jawab perencanaan dan pelaksanaan syari'at Islam di NAD, terutama dalam kaitannya dengan penyiapan rancangan *qanun* pengamalan syari'at Islam, pembentukan mahkamah syari'at di seluruh Aceh, penyiapan tenaga dan sarananya, membantu dan menata penyelenggaraan peribadatan, mengawasi pelaksanaan syari'at Islam serta memberi bimbingan dan penyuluhan tentang syari'at Islam.[17]

Pemerintah Provinsi NAD juga membentuk Bagian syari'at Islam di Kantor Gubernur dan Bappeda Provinsi. Kemudian pada awal Maret 2003, pengadilan agama di NAD dikonversi menjadi mahkamah syari'at. Mahkamah ini dibentuk berdasarkan Keppres No. 11 Tahun 2003, dan UU NAD No. 18 Tahun 2001, yang selanjutnya diatur dengan Qanun No. 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan syari'at Islam. Dalam ketentuan Pasal 53 dan Pasal 54 Qanun tersebut disebutkan bahwa hukum materiil dan formil dari syari'at Islam yang akan dilaksanakan oleh Mahkamah Syar'iyah perlu ditetapkan di dalam qanun terlebih dahulu. Untuk ini telah disahkan Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 11 Tahun 2002 Tentang Aqidah, Ibadah, dan Syi'ar Islam; Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam No. 12 Tahun 2003 Tentang Minuman Khamar dan Sejenisnya;

[17]Al Yasa Abubakar, "Pelaksanaan Syari'at Islam di Aceh" dalam Taufik Adnan Amal dan Samsu Rizal Panggabean, *Politik Syari'at Islam dari Indonesia Hingga Nigeria*, Cetakan ke-1, Pustaka Alvabet, Jakarta, 2004, hlm. 27.

Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam No. 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (perjudian); Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam No. 14 Tahun 2003 Tentang Khalwat (mesum); dan Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam No. 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat. Sedang mengenai hukum acara pada dasarnya akan menggunakan hukum acara yang berlaku secara nasional (KUHAP) kecuali dalam hal yang memang ada perbedaan dengan syari'at Islam.[18]

Dengan adanya penetapan beberapa qanun di atas, penegakan syari'at Islam di Aceh akan berjalan secara semestinya dan tidak boleh ada lagi kevakuman dalam penegakan hukum yang telah menimbulkan ekses adanya peradilan rakyat pada masa-masa awal gencarnya tuntutan terhadap implementasi syari'at Islam. Cara-cara penyelesaian kasus melalui peradilan rakyat tersebut terutama dalam kasus-kasus pidana dalam masyarakat yang berkaitan dengan kasus-kasus amoral dan pelanggaran susila. Seperti diketahui, bahwa sejak bulan September 1999 sampai dengan minggu pertama Januari 2000 telah terjadi 18 (delapan belas) kasus Peradilan Rakyat di Banda Aceh, Aceh Besar, Aceh Barat, Aceh Selatan, dan Aceh Utara. Jenis kejahatan yang diadili melalui Peradilan Rakyat tersebut mulai dari bentuk pelanggaran ringan seperti 'tidak puasa' sampai dengan kasus yang tergolong sangat berat seperti kasus 'perzinaan'. Berikut ini diungkapkan data contoh peradilan rakyat yang direkam oleh Forum Peduli Hak-hak Asasi Manusia (HAM) Aceh, yaitu:[19]

Tabel 4
Data Peradilan Rakyat
terhadap Pelaku Maksiat dan Deviasi Moral

No	KASUS	LOKASI	WAKTU KEJADIAN
1.	Pasangan tanpa nikah diarak warga	Kluet Utara, Aceh Selatan	30 Oktober 1999
2.	Pasangan tidak sah digrebek massa di sebuah rumah, dibawa	Ujong Batee, Aceh Besar	1 November 1999

[18]Al Yasa' Abubakar dan M. Daud Yoesoef, *Qanun Sebagai Peraturan Pelaksanaan Otonomi Khusus di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam*, Legalitas org, FAQ Web Mail, 19 Juli 2005, hlm. 15.

[19]Forum Peduli HAM Aceh, dalam Rusjdi Ali Muhammad, *Op. Cit*., hlm. 95 – 96.

	ke meunasah dan dimandiwajibkan		
3.	Agen Ganja diarak massa	Simpang Tiga, Pidie	21 November 1999
4.	Penzina dihukum cambuk 100 kali	Blangpidie, Aceh Selatan	27 November 1999`
5.	Dua pencuri diarak massa (abang becak)	Banda Aceh	31 November 1999
6.	Pasangan tanpa nikah diarak warga	Tapaktuan, Aceh Selatan	November 1999
7.	4 (empat) WTS dicukur dan diarak	Banda Aceh	2 Desember 1999
8.	Warga Keudah diarak karena dituduh berbuat asusila	Simpang Lima Aceh Besar	Desember 1999
9.	Satu warga diarak karena mengisap ganja	Tapaktuan Aceh Selatan	Desember 1999
10.	5 (lima) warga diarak karena mengisap ganja	Blangpidie, Aceh Selatan	14 Desember 1999
11.	1 (satu) warga diarak karena mencuri	Blangpidie, Aceh Selatan	14 Desember 1999
12.	1 (satu) warga diarak karena tidak puasa	Blangpidie, Aceh Selatan	14 Desember 1999
13.	3 (tiga) warga diarak karena mencuri kelapa muda	Tapaktuan Aceh Selatan	14 Desember 1999
14.	WTS dan lelaki tua diarak karena dituduh berbuat asusila	Peuniti, Banda Aceh	14 Desember 1999
15.	Seorang warga diarak karena diduga berzina	Jantho, Aceh Besar	14 Desember 1999
16.	Dua pasangan mesum diarak	Takengon, Aceh Tengah	14 Desember 1999
17.	Pengedar ganja diarak massa	Meulaboh, Aceh Barat	Januari 2000
18.	Pasngan yang tertangkap basah berbuat mesum diarak massa	Desa Hagu Tengah, Lhokseumawe, Aceh Utara	15 Desember 1999

Sumber: Forum Peduli Hak Asasi Manusia (FP. HAM) Aceh.

Berikut ini akan ditelaah beberapa peraturan daerah dan qanun yang berkaitan dengan implementasi syari'at Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Berdasarkan Pasal 12 UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bahwa

materi muatan peraturan daerah adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Adapun peraturan daerah dan qanun yang dimaksud adalah sebagai berikut :

1. Perintah Menjalankan Syari'at Islam bagi Umat Islam dan Larangan bagi Non-Islam Mengganggu Kegiatan Ibadah Umat Islam

Ketentuan mengenai hal tersebut di atas, diatur dalam Perda Provinsi NAD No. 5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan syari'at Islam, yang secara substansial materi-muatan peraturan daerah (Perda) tersebut terdiri dari 9 (sembilan) bab, 24 (dua puluh empat) pasal yang terdiri dari bab tentang Ketentuan Umum, Ketentuan Larangan, Ketentuan Penindakan, Partisipasi Masyarakat, Ketentuan Pidana, Pengawasan dan Penyidikan, Pembiayaan, Ketentuan Peralihan, dan Ketentuan Penutup.

Peraturan Daerah (Perda) ini melarang kepada siapa pun (orang atau badan hukum):[20] (1) Tidak mengamalkan/menjalankan syari'at Islam secara *kaffah* dalam kehidupan sehari-hari dengan tertib dan sempurna; (2) Tidak menghormati pelaksanaan syari'at Islam di Daerah Istimewa Aceh; (3) Tidak mewujudkan keistimewaan Aceh di bidang penyelenggaraan kehidupan beragama, dan tidak menjunjung tinggi pelaksanaan syari'at Islam dalam kehidupannya; (4) Meneruskan segala kegiatannya pada waktu-waktu tertentu untuk melaksanakan ibadah; (5) Bagi pemeluk agama selain Islam dilarang melakukan kegiatan / perbuatan yang dapat mengganggu ketenangan dan kekhusyukan pelaksanaan ibadah umat Islam; dan (6) Tidak menjaga dan tidak mentaati nilai-nilai kesopanan, kelayakan, dan kepatutan dalam pergaulan hidupnya

Peraturan Daerah (Perda) ini memberi kewenangan kepada Pemerintah Daerah dan masyarakat untuk memberantas segala bentuk tindakan dan/atau perbuatan yang bersifat kufur, syirik, khurafat, atheisme dan gejala-gejala lainnya yang menjurus ke arah itu, yang bertentangan dengan Aqidah Islamiyah. Selain itu, Peraturan Daerah

[20]Lihat: Pasal 4 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 5 ayat (1), Pasal 8 ayat (2) dan ayat (4) Perda Provinsi NAD No. 5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam.

(Perda) ini juga mewajibkan kepada setiap warga masyarakat untuk melaksanakan dan mendukung pelaksanaan amar makruf nahi mungkar, sesuai dengan kemampuan yang dimiliki. Sedangkan Tindak pidana dalam Peraturan Daerah (perda) ini adalah pelanggaran, dan siapa saja yang melanggar Peraturan Daerah (Perda) ini diancam pidana kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda paling banyak Rp. 2. 000. 000,- (dua juta rupiah).[21]

Berdasarkan materi-muatan yang terkandung dalam Perda No. 5 Tahun 2000 di atas, terdapat beberapa istilah yang membutuhkan penjelasan lebih lanjut agar maknanya menjadi jelas sehingga ada kepastian hukum. Misalnya istilah *kaffah* yang terdapat pada Pasal 4 ayat (1): "setiap pemeluk agama Islam wajib mentaati, mengamalkan / menjalankan syari'at Islam secara *kaffah* dalam kehidupan sehari-hari dengan tertib dan sempurna". Istilah *kaffah* yang dimaksud dalam pasal tersebut yang dimaksud apa dan bagaimana implementasinya, termasuk rincian mengenai unsur-unsur deliknya juga tidak jelas, sehingga sulit untuk menentukan bahwa si pelanggar pasal ini dapat diancam dengan sanksi sebagaimana ketentuan yang diatur dalam Pasal 19 ayat (1).

Ketidakjelasan istilah yang terkandung dalam materi-muatan Perda ini juga terdapat pada pasal-pasal dan ayat-ayat lainnya. Misalnya, kewajiban untuk menghormati pelaksanaan syari'at Islam bagi setiap orang yang berada di Aceh (Pasal 4 ayat [3]); kewajiban untuk menjunjung tinggi pelaksanaan syari'at Islam (Pasal 5 ayat [1]); kemudian larangan untuk melakukan kegiatan / perbuatan yang dapat mengganggu ketenangan dan kekhusyu'an pelaksanaan ibadah umat Islam (Pasal 8 ayat [4]). Istilah-istilah tersebut masih terlalu umum dan sama sekali tidak mengandung rincian unsur-unsur pidana yang dapat menyebabkan pelanggarnya dikenai sanksi sebagaimana ketentuan yang tercantum dalam Pasal 19 Perda ini.

Selain itu, juga terdapat istilah yang masih samar-samar. Misalnya, istilah "Mu'amalah" yang terdapat pada Pasal 10 ayat (1) dan 2. Pada ayat 1 ditetapkan bahwa Pemda mengatur, menertibkan, dan mengawasi pelaksanaan segala sesuatu yang berkaitan dengan mu'amalah di dalam kehidupan masyarakat. Pada ayat 2-nya

[21]Lihat: Pasal 7, Pasal 13 ayat (4), dan Pasal 19 Perda Provinsi NAD No. 5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam.

ditetapkan bahwa pelaksanaan segala sesuatu yang menyangkut dengan mu'amalah, diatur lebih lanjut dengan Keputusan Gubernur. Kedua ayat ini sama sekali tidak mengandung ketentuan apa-apa karena: (1) apa yang dimaksud dengan mu'amalah, sama sekali tidak dijelaskan; apakah mu'amalah dalam arti hubungan antar manusia ? Tentu saja sangat luas maknanya, dan karenanya tidak mungkin terjangkau. Ataukah mu'amalah dalam pengertian perdagangan ? tetapi belum ada rinciannya yang jelas; dan (2) Hal yang sama sekali belum jelas itu pun masih menunggu keputusan lebih lanjut dari Gubernur.

Sementara itu juga terdapat ketentuan yang agak rancu. Misalnya, ketentuan yang terdapat pada Pasal 2 ayat (3) yang menegaskan: "ketentuan-ketentuan yang termaktub dalam Perda ini berfungsi sebagai Pedoman Dasar dalam menerapkan pokok-pokok syari'at Islam di daerah". Maka, apa yang dimaksud dengan Pedoman Dasar pada ayat di atas? Bukankah Perda ini dibuat justeru sebagai penjabaran lebih lanjut dari UU No. 44 Tahun 1999 Tentang Keistimewaan Provinsi Aceh? Sehingga sesmestinya yang menjadi pedoman justeru UU No. 44 Tahun 1999 itu sendiri, dan Perda ini merupakan pelaksanaan dan penjabaran lebih lanjut. Tidaklah tepat suatu Pedoman Dasar lalu dijabarkan oleh pedoman dasar yang lain pula.

Namun demikian, ada satu ayat yang mendapat rincian pada penjelasan Perda ini adalah ayat 3 dari Pasal 11, yang menetapkan kewajiban tiap orang untuk menjaga dan mentaati nilai-nilai kesopanan, kelayakan dan kepatutan dalam pergaulan hidupnya. Dalam penjelasan ayat ini ditetapkan bentuk-bentuk kegiatan yang bernilai kesopanan, kelayakan dan kepaptutan antara lain: (1) Cara berbicara dan berkomunikasi, (2) Cara berpakaian, (3) Cara pergaulan, (4) Bentuk tontonan, (5) Bentuk permainan, (6) Bentuk tari-tarian, dan (7) Bentuk olah raga. Kelnajutan dari penjelasan ini kemudian diteruskan dengan kalimat: "Bentuk kegiatan sebagaimana dimaksud di atas sedapat mungkin dilaksanakan secara Islami dan tidak bertentangan dengan syari'at Islam". Akan tetapi, rasanya sangat naif dan tidak *aplicable* dalam implementasinya di lapangan. Karena siapa pun akan dengan mudah membela diri dan menyatakan bahwa seseorang telah berusaha sedapat mungkin melaksanakan bentuk-bentuk kegiatan tersebut secara Islami. Atinya hal itu akan menjadi

sangat relatif, bahwa hari ini dianggap tidak sesuai, maka akan diusahakan sedapat mungkin besok-besoknya untuk lebih baik lagi.

2. Institusi Penegakan Syariat Islam

Secara Institusional, penegakan syari'at Islam di Pemerintahan Provinsi NAD dilaksanakan oleh Dinas syari'at Islam berdasarkan Perda No. 33 Tahun 2001 Tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Dinas syari'at Islam, dan Peradilan syari'at Islam berdasarkan Qanun Provinsi NAD No. 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan syari'at Islam. Berikut ini akan disajikan materi-muatan kedua perda tersebut sebagai berikut:

a) Peraturan Daerah (Perda) Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 33 Tahun 2001 Tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Dinas Syari'at Islam

Secara substansial, materi-muatan peraturan daerah (Perda) ini terdiri dari 7 (tujuh) bab, 54 (lima puluh empat) pasal yang terdiri dari bab tentang Ketentuan Umum, Organisasi, Kepegawaian, Tata Kerja, Pembiayaan, Ketentuan Peralihan, dan Ketentuan Penutup.

Ketentuan Organisasi:yang diatur dalam peraturan daerah (Perda) ini bahwa Dinas syari'at Islam adalah perangkat daerah sebagai unsur Pelaksanaan syari'at Islam di lingkungan Pemerintah Daerah Istimewa Aceh yang berada di bawah Gubernur, yang bertugas melaksanakan tugas umum dan khusus Pemerintah Daerah dan pembangunan serta bertanggung jawab di bidang pelaksanaan syari'at Islam. Fungsi dari Dinas syari'at Islam adalah:[22] (1) Pelaksanaan tugas yang berhubungan dengan perencanaan, penyiapan qanun bagi pelaksanaan syari'at Islam serta mendokumentasikan dan menyebarkan hasil-hasilnya; (2) Pelaksanaan tugas yang berhubungan dengan penyiapan dan pembinaan sumber daya manusia yang berhubungan dengan pelaksanaan syari'at Islam; (3) Pelaksanaan tugas yang berhubungan dengan kelancaran dan ketertiban pelaksanaan peribadatan dan penataan sarananya serta penyemarakan Syiar Islam; (4) Pelaksanaan tugas yang berhubungan dengan bimbingan dan pengawasan terhadap pelaksanaan syari'at Islam di tengah-tengah masyarakat; dan (5) Pelaksanaan tugas yang berhubungan dengan pembimbingan dan

[22]Lihat: Pasal 2 ayat (1), Pasal 3 dan Pasal 4 ayat (1) – ayat (5) Perda Provinsi NAD No. 5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam.

penyuluhan syari'at Islam.

Sementara kewenangan yang dimiliki oleh Dinas syari'at Islam adalah:[23] (1) Merencanakan program, penelitian dan pengembangan unsur-unsur syari'at Islam; (2) Melestarikan nilai-nilai Islam; (3) Mengembangkan dan membimbing Pelaksanaan syari'at Islam yang meliputi bidang-bidang aqidah, ibadah, mu'amalat, akhlak, pendidikan dan dakwah Islamiyah, amar ma'ruf nahi mungkar, baitul mal, kemasyarakatan, Syiar Islam, Qadha, Jinayat, munakahat, dan mawaris; (4)Mengawas terhadap Pelaksanaan syari'at Islam; dan (5) Membina dan mengawasi terhadap Lembaga Pengembangan *Tilawatil Qur'an* (LPTQ).

Sedangkan susunan organisasi Dinas syari'at Islam adalah terdiri dari:[24] (1) Kepala Dinas, (2) Wakil Kepala Dinas, (3) Bagian Tata Usaha, (4) Sub Dinas Litbang dan Program, (5) Sub Dinas Pembinaan Sumber Daya Manusia, (6) Sub Dinas Bina Peribadatan, (7) Sub Dinas Pengawasan Pelaksanaan syari'at Islam, (8) Sub Dinas Bina Peradilan, (9) Unit Pelaksana Teknis Dinas (UPTD), dan (10) Kelompok Jabatan Fungsional, dengan ketentuan tata kerja yang diatur oleh peraturan daerah (Perda) ini mewajibkan kepada setiap pimpinan unit kerja di lingkungan Dinas Pelaksanaan syari'at Islam untuk memimpin bawahan masing-masing dan memberikan bimbingan serta petunjuk dalam pelaksanaan tugas kepada bawahan.

b) Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syari'at Islam

Secara substansial, materi-muatan qanun ini terdiri dari 7 (tujuh) bab, 60 (enam puluh) pasal yang terdiri dari bab tentang Ketentuan Umum, Susunan Mahkamah, Kekuasaan dan Kewenangan Mahkamah, Hukum Materiil dan Formil, Ketentun-ketentuan lain, Ketentuan Peralihan, dan Ketentuan Penutup.

Mahkamah menurut qanun ini terdiri dari; (1) Mahkamah Syar'iyah sebagai pengadilan tingkat pertama, (2) Mahkamah

[23]Lihat: Pasal 5 ayat (1) – (5) Perda Provinsi NAD No. 5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam.

[24]Lihat: Pasal 6 ayat (1) – (10) dan Pasal 48 Perda Provinsi NAD No. 5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam.

Syar'iyah Provinsi sebagai pengadilan tingkat banding.[25] Sedangkan susunan dari kedua jenis mahkamah tersebut adalah: (1) Susunan Mahkamah Syar'iyah terdiri dari Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera, Sekretaris, dan Juru Sita; (2) Susunan Mahkamah Syar'iyah Provinsi terdiri dari Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera, dan Sekretaris; dan (3) Selain yang tersebut pada ayat (1) dan (2) dalam menyelesaikan kasus tertentu sesuai dengan kewenangannya dapat diangkat Hakim *Ad Hoc* pada Mahkamah.

Qanun ini memberikan tugas dan wewenang kepada Mahkamah Syar'iyah untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara pada tingkat pertama, dalam bidang; *ahwal al-Syakhshiyah*, mu'amalah, dan Jinayah. Selain berwenang memeriksa dan memutus perkara yang menjadi kewenangan Mahkamah Syar'iyah dalam tingkat banding, juga berwenang mengadili dalam tingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan antar Mahkamah Syar'iyah di Nanggroe Aceh Darussalam, serta dapat diserahi tugas dan kewenangan lain yang diatur dengan Qanun.[26]

Sedangkan hukum materiil yang akan digunakan Mahkamah dalam menyelesaikan perkara bersumber dari atau sesuai dengan syari'at Islam yang akan diatur dengan Qanun. Sedangkan hukum formil yang akan digunakan Mahkamah adalah yang bersumber dari atau sesuai dengan syari'at Islam yang akan diatur dengan Qanun.[27]

Ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal dari qanun di atas, misalnya, "kewenangan Mahkamah Syari'iyah adalah memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara pada tingkat pertama, dalam bidang *ahwal al-syakhshiyah, mu'amalah*, dan *jinayah* (pasal 49). Dalam Penjelasan pasal 49 dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan kewenangan dalam bidang *ahwal as-syakhshiyah* meliputi hal-hal yang diatur dalam Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama beserta penjelasan dari pasal tersebut, kecuali *waqaf, hibah,* dan *shadaqah*. Sementara yang dimaksud

[25]Lihat: Pasal 6 butir a dan b, serta Pasal 8 ayat (1) – (3) Qanun Provinsi NAD No. 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syari'at Islam.

[26]Lihat: Pasal 49, Pasal 50 ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 51 Qanun Provinsi NAD No. 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syari'at Islam.

[27]Lihat: Pasal 53, dan Pasal 54 Qanun Provinsi NAD No. 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syari'at Islam.

dengan kewenangan dalam bidang *mu'amalah* adalah meliputi: jual beli, utang-piutang, qiradh, salam, masaqah, muzara'ah, mukhabarah, wakalah, syirkah, ariyah, hiwalah, hajru, syuf'ah, rahnun, ihya'ul mawat, ma'din, luqathah, perbankan, ijarah, takaful, perburuhan, harta rampasan, wakaf, hibah, shadaqah, dan hadiyah; dan yang dimaksud dengan kewenangan dalam bidang *jinayah* adalah meliputi: Hudud, menuduh berzina, mencuri, merampok, minuman keras, murtad, pemberontakan, qishash (hukuman membunuh dan melukai serta hukuman denda / diyat), dan *ta'zir* (hukuman yang dikenakan kepada orang yang mengerjakan maksiat atau melanggar jinayat yang tidak dikenakan *hudud*, *qishash* maupun denda, tetapi diserahkan kepada pertimbangan hukum berdasarkan perbuatan dan kondisi pelaku.

Sesuai dengan Keppres No. 11 Tahun 2003 sebagai landasan berdirinya institusi ini disebutkan bahwa lembaga ini hanya memiliki kewenangan yang dimiliki sebelumnya oleh pengadilan agama. Namun, secara keseluruhan berbagai ketentuan yang dirumuskan di dalam qanun tersebut di atas telah melampaui kompetensi pengadilan agama yaitu mengadili masalah-masalah keperdataan.

Selain itu, tentang hukum materil dan formil Mahkamah Syar'iyah (bab IV) juga seharusnya ditetapkan dengan UU, bukan dengan qanun. Jika Mahkamah Syar'iyah berwenang menangani kasus *ahwal as-syakhshiyah, mu'amalah,* dan *jinayah*, ia jelas membutuhkan UU *ahwal as-syakhshiyah*, UU *mu'amalah*, dan UU *jinayah*, bukan dengan qanun itu. Dengan demikian, qanun tersebut seharusnya batal demi hukum karena melanggar ketentuan UU yang lebih tinggi. Secara umum dapat dikatakan bahwa ketentuan-ketentuan dalam qanun di atas bertentangan dengan UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dalam beberapa hal sebagai berikut:

Pertama, semua pengadilan di Indonesia adalah pengadilan negara yang harus dibentuk dengan undang-undang. Dalam undang-undang pembentukannya, semua kewenangan, personalia maupun acara telah tercantum di dalamnya (lihat UU No. 14 Tahun 1970, UU No. 14 Tahun 1985, UU No. 4 Tahun 2004, UU No. 5 Tahun 2004, UU No. 7 Tahun 1989, dan UU No. 3 Tahun 2006). Dengan demikian, kewenangan Mahkamah Syar'iyah yang melampaui kewenangan peradilan agama yang telah diatur dalam qanun tersebut harus ditinjau ulang. Seharusnya diatur dalam UU, bukan dalam qanun; *Kedua*,

pengembangan peradilan agama kepada peradilan syari'at sebagaimana dinyatakan dalam qanun ini (pasal 2 ayat [3]), juga seharusnya ditetapkan dengan UU, bukan dengan qanun; *Ketiga,* pembukaan kamar khusus Mahkamah Agung di Provinsi NAD (pasal 57) sangat sulit dilakukan, karena menurut UU No. 14 Tahun 1985 yang diperbaharui oleh UU, No. 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung (MA), MA berkedudukan di ibukota negara, bukan di ibukota provinsi. Kamar baru di Mahkamah Agung dapat dibentuk khusus untuk menampung perkara-perkara kasasi Mahkamah Syar'iyah Tinggi NAD, tetapi harus mengamandemen UU tentang MA terlebih dahulu; *Keempat*, dalam hal yang terkait dengan susunan Mahkamah Syar'iyah (pasal 6 dan seterusnya), juga harus ditetapkan dengan UU, bukan dengan qanun; dan *Kelima,* perihal tentang pembinaan dan pengawasan hakim (pasal 11), seharusnya dilakukan oleh Mahkamah Agung, bukan oleh Menteri Kehakiman apalagi Gubernur Aceh.

3. Implementasi Syari'at Islam di Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syiar Islam

Ketentuan mengenai hal tersebut di atas, diatur dalam Qanun Provinsi NAD No. 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syiar Islam, yang secara substansial, materi-muatan qanun ini terdiri dari 11 (sebelas) bab, 27 (dua puluh tujuh) pasal yang terdiri dari bab tentang Ketentuan Umum, Tujuan dan Fungsi, Pemeliharaan Aqidah, Pengamalan Ibadah, Penyelenggaraan Syi'ar Islam, Pengawasan, Penyidikan dan Penuntutan, Pengadilan, Ketentuan Uqubah, Pembiayaan, Ketentuan Peralihan, dan Ketentuan Penutup.

Qanun ini mewajibkan kepada pemerintah provinsi, kabupaten / kota dan institusi masyarakat untuk memelihara aqidah dalam bentuk membimbing, membina serta mengawasinya dari pengaruh paham dan atau aliran sesat. Qanun ini juga mewajibkan kepada setiap orang untuk memelihara aqidah agar terbebas dari pengaruh paham atau aliran sesat. Selain itu, juga melarang kepada setiap orang untuk menyebarkan paham atau aliran sesat dan keluar dari aqidah dan atau menghina atau melecehkan agama Islam. Oleh karena itu, Qanun ini mewajibkan kepada setiap orang yang berada di Provinsi Nanggroe

Aceh Darussalam wajib menghormati pengamalan ibadah.[28]

Qanun ini menganjurkan kepada pemerintah provinsi, Kabupaten / Kota, institusi masyarakat untuk menyelenggarakan peringatan hari-hari besar Islam, menganjurkan kepada instansi pemerintah / lembaga swasta, institusi masyarakat dan perorangan untuk mempergunakan tulisan Arab Melayu di samping tulisan, mempergunakan penanggalan Hijriah dan penanggalan Masihiah dalam surat-surat resmi, mewajibkan dalam setiap dokumen resmi yang dibuat di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam mencantumkan penanggalan Hijriah di samping penanggalan Masihiah, mewajibkan kepada setiap orang Islam untuk berbusana Islami, dan mewajibkan kepada Pimpinan instansi pemerintah, lembaga pendidikan, badan usaha dan atau institusi masyarakat untuk membudayakan busana Islami di lingkungannya.[29]

Sedangkan ketentuan uqubah yang diatur dalam qanun ini adalah *ta'zir* berupa hukuman penjara paling lama 2 (dua) tahun atau hukuman cambuk di depan umum paling banyak 12 (dua belas) kali bagi siapa saja yang menyebarkan paham atau aliran sesat, *ta'zir* berupa hukuman penjara paling lama 6 (enam) bulan atau hukuman cambuk di depan umum paling banyak 3 (tiga) kali bagi siapa saja yang tidak melaksanakan shalat jum'at tiga kali berturut-turut tanpa *uzur syar'i*, pidana dengan hukuman *ta'zir* berupa pencabutan izin usaha bagi perusahaan pengangkutan umum yang tidak memberi kesempatan dan fasilitas kepada pengguna jasa untuk melaksanakan shalat fardhu, hukuman *ta'zir* berupa hukuman penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak 3 (tiga) juta rupiah atau hukuman cambuk di depan umum paling banyak 6 (enam) kali dan dicabut izin usahanya bagi siapa saja yang menyediakan fasilitas / peluang kepada orang muslim yang tidak mempunyai *uzur syar'i* untuk tidak berpuasa pada bulan Ramadhan, pidana dengan hukuman *ta'zir* berupa hukuman penjara paling lama 4 (empat) bulan atau hukuman cambuk di depan umum paling banyak 2 (dua) kali bagi

[28]Lihat: Pasal 4 ayat (1), Pasal 5 ayat (1), Pasal 5 ayat (2) dan (3), dan Pasal 11 Qanun No. 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syi'ar Islam.

[29]Lihat: Pasal 12 ayat (1), (2), (3), dan (4) serta Pasal 13 ayat (1) dan (2) Qanun No. 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syi'ar Islam.

siapa saja yang makan atau minum di tempat / di depan umum pada siang hari bulan Ramadhan, dan pidana dengan hukuman *ta'zir* setelah melalui proses peringatan dan pembinaan oleh *wilayatul Hisbah*[30] Ketentuan uqubat (sanksi) atas pelanggaran qanun ini dapat dilihat pada tabel berikut

Tabel 6
Ketentuan Sanksi atas Pelanggaran Pelaksanaan Syari'at Islam di Bidang Aqidah, Ibadah dan Syi'ar Islam

No.	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
1.	Menyebarkan paham atau aliran sesat	Provinsi N A D	Pasal 20 ayat (1) Qanun No. 11 Tahun 2002	Hukuman *ta'zir* berupa hukuman penjara paling lama 2 (dua) tahun atau hukuman canbuk di depan umum paling banyak 12 (dua belas) kali
2.	Dengan sengaja keluar dari aqidah dan atau menghina atau melecehkan agama Islam	Provinsi N A D	Pasal 20 ayat (2) Qanun No. 11 Tahun 2002	dihukum dengan hukuman yang akan diatur dalam Qanun tersendiri
3.	Tidak melaksanakan shalat jum'at tiga kali berturut-turut tanpa *uzur syar'i*	Provinsi N A D	Pasal 21 ayat (1) Qanun No. 11 Tahun 2002	Hukuman *ta'zir* berupa hukuman penjara paling lama 6 (enam) bulan atau hukuman cambuk di depan umum paling banyak 3 (tiga) kali
4.	Perusahaan pengangkutan umum yang tidak memberi kesempatan dan	Provinsi N A D	Pasal 21 ayat (2) Qanun No. 11 Tahun 2002	Hukuman *ta'zir* berupa pencabutan izin usaha

[30] Lihat: Pasal 20 ayat (1), Pasal 21 ayat (1) dan (2), Pasal 22 ayat (1) dan (2) serta Pasal 23 Qanun No. 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syi'ar Islam.

No.	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
	fasilitas kepada pengguna jasa untuk melaksanakan shalat fardhu			
5.	Menyediakan fasilitas / peluang kepada orang muslim yang tidak mempunyai *uzur syat'I* untuk tidak berpuasa pada bulan Ramadhan	Provinsi N A D	Pasal 22 ayat (1) Qanun No. 11 Tahun 2002	Hukuman *ta'zir* berupa hukuman penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp. 3.000.000,- (tiga juta rupiah) atau hukuman cambuk di depan umum paling banyak 6 (enam) kali dan dicabut izin usahanya
6.	Makan dan minum bagi setiap muslim yang tidak mempunyai *uzur syar'i* di tempat / di depan umum pada siang hari bulan Ramadhan	Provinsi N A D	Pasal 22 ayat (2) Qanun No. 11 Tahun 2002	Hukuman *ta'zir* berupa hukuman penjara paling lama 4 (empat) bulan atau hukuman cambuk di depan umum paling banyak 2 (dua) kali
7.	Tidak berbusana Islami	Provinsi N A D	Pasal 23 Qanun No. 11 Tahun 2002	Hukuman *ta'zir* setelah melalui proses peringatan dan pembinaan oleh *Wilayatul Hisbah*

Dari ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam materi-muatan qanun di atas, yang perlu dicermati adalah dari aspek sanksinya: (1) hukuman cambuk tidak dikenal dalam sistem pemidanaan di Indonesia; dan (2) hukuman penjara paling lama 2 tahun dan hukuman cambuk paling banyak 12 kali bagi penyebar paham sesat adalah dua model sanksi yang tidak sesuai dengan Pasal 156a KUHP yang menyatakan, "barangsiapa dengan sengaja di muka umum

mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan: (a) yang ada pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia; (b)dengan maksud agar orang tidak menganut agama apapun juga yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha esa," maka dikenakan sanksi pidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 Tahun. Dengan demikian, sanksi pidana yang diatur dalam qanun ini bertentangan dengan sanksi pidana yang diatur oleh KUHP.

4. Minuman Keras (*Khamr*), Perjudian (*Maisir*), dan Perbuatan Mesum (*Khalwat*) Sebagai Barang dan Perbuatan Haram

Ketentuan mengenai hal-hal tersebut di atas, diatur dalam 3 (tiga) Qanun Provinsi NAD yaitu Qanun No. 12 Tahun 2003, Qanun No. 13 Tahun 2003, dan Qanun No. 14 Tahun 2003, yang secara berurutan akan diuraikan sebagai berikut:

a) Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Minuman Khamar dan Sejensinya

Secara substansial, materi-muatan qanun ini terdiri dari 10 (sepuluh) bab, 39 (tiga puluh sembilan) pasal yang terdiri dari bab tentang Ketentuan Umum, Ruang Lingkup dan Tujuan, Larangan dan Pencegahan, Peranserta Masyarakat, Pengawasan dan Pembinaan, Penyidikan dan Penuntutan, Ketentuan Uqubat, Pelaksanaan Uqubat, Ketentuan Peralihan, dan Ketentuan Penutup.

Qanun ini menegaskan bahwa minuman khamar dan sejenisnya hukumnya haram. Oleh karena itu, qanun ini melarang kepada: Setiap orang yang mengkonsumsi minuman khamar dan sejenisnya; setiap orang atau badan hukum/badan usaha untuk memproduksi, menyediakan, mengangkut, menyimpan, menimbun, memperdagangkan, menghadiahkan dan mempromosikan minuman khamar dan sejenisnya ataupun turut serta membantu untuk itu; setiap badan hukum dan atau badan usaha yang dimodali atau mempekerjakan tenaga asing; setiap instansi yang berwenang menerbitkan izin usaha hotel, penginapan, losmen, wisma, bar, restoran, warung kopi, rumah makan, kedai, kios, dan tempat-tempat lain untuk melegalisasikan penyediaan minuman khamar dan sejenisnya. Adapun pencegahannya diwajibkan kepada: dan setiap orang atau kelompok / institusi masyarakat untuk mencegah perbuatan

minuman khamar dan sejenisnya.[31]

Selain itu, qanun ini mewajibkan kepada masyarakat untuk berperanserta dalam upaya pemberantasan minuman khamar dan sejenisnya dengan wajib melapor kepada pejabat yang berwenang baik secara lisan maupun tertulis apabila mengetahui adanya pelanggaran terhadap larangan minuman khamar dan sejenisnya. Kemudian pejabat yang berwenang wajib memberikan perlindungan kepada pelapor dan apabila lalai dan/atau tidak memberikan perlindungan dan jaminan keamanan maka pejabat yang berwenang dapat dituntut oleh pihak pelapor dan/atau pihak yang menyerahkan tersangka.[32]

Ketentuan uqubat yang diatur dalam qanun ini adalah berupa pelanggaran, yaitu setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana pasal 5, diancam dengan uqubah hudud 40 (empat puluh) kali cambuk. Kemudian bagi yang melanggar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 dan Pasal 8 diancan dengan uqubah ta'zir berupa kurungan paling lama 1 (satu) tahun, paling singkat 3 (tiga) bulan dan/atau denda paling banyak Rp. 75.000.000,- (tujuh puluh lima juta rupiah), paling sedikit Rp. 25.000.000,- (dua puluh lima juta rupiah).[33] Bila terjadi pengulangan pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26, uqubahnya dapat ditambah 1/3 (sepertiga) dari uqubah maksimal.

Sedangkan pelaksanaan uqubat yang berupa uqubat cambuk dilakukan oleh seorang petugas yang ditunjuk oleh Jaksa Penuntut Umum, yang dilaksanakan segera setelah putusan hakim mempunyai kekuatan hukum tetap. Penundaan pelaksanaan uqubat hanya dapat dilakukan berdasarkan penetapan dari Kepala Kejaksaan apabila terdapat hal-hal yang membahayakan terhukum setelah mendapat keterangan dokter yang berwenang.[34] Adapun detailnya pencambukan adalah sebagai berikut:

---

[31]Lihat: Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6 ayat (1) dan (2), Pasal 7, Pasal 8, dan Pasal 9 Qanun No. 12 Tahun 2003 Tentang Minuman *Khamr* dan Sejenisnya.

[32]Lihat: Pasal 10 ayat (1) dan (2) Qanun No. 12 Tahun 2003 Tentang Minuman *Khmar* dan Sejenisnya.

[33]Lihat: Pasal 26 ayat (1) dan (2) Qanun No. 12 Tahun 2003 Tentang Minuman *Khmar* dan Sejenisnya.

[34]Lihat: Pasal 31 ayat (1), Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2) Qanun No. 12 Tahun 2003 Tentang Minuman *Khmar* dan Sejenisnya.

Pertama, uqubat cambuk dilakukan di tempat yang dapat disaksikan orang banyak dengan dihadiri Jaksa Penuntut Umum dan dokter yang ditunjuk; *Kedua,* pencambukan dilakukan dengan rotan yang berdiameter 0,75 s/d 1 (satu) senti meter, panjang 1 (satu) meter dan tidak mempunyai ujung ganda / belah; *Ketiga,* pencambukan dilakukan pada bagian tubuh kecuali kepala, muka, leher, dada, dan kemaluan; *Keempat*, kadar pukulan atau cambukan tidak sampai melukai; *Kelima*, terhukum laki-laki dicambuk dalam posisi berdiri tanpa penyangga, tanpa diikat, dan memakai baju tipis yang menutup aurat. Sedangkan perempuan dalam posisi duduk dan ditutup kain di atasnya; dan *Keenam*, pencambukan terhadap perempuan hamil dilakukan setelah 60 (enam puluh) hari yang bersangkutan melahirkan.[35]

Apabila selama pencambukan timbul hal-hal yang membahayakan terhukum berdasarkan pendapat dokter yang ditunjuk, maka sisa cambukan ditunda sampai dengan waktu yang memungkinkan.[36] Sedangkan pelaksanaan uqubat kurungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) Pasal 26 dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Adapun sanksi yang dikenakan pelaku pelanggaran terhadap qanun ini dapat dilihat pada tabel berikut:

Tabel 7
Ketentuan Sanksi atas Pelanggaran Minuman Keras (*Khamar*)

No	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
1.	Mengkonsumsi minuman beralkohol (*Khamar*)	Provinsi N A D	Pasal 26 ayat (1) Qanun No. 12 Tahun 2003	Hukuman *hudud* 40 (empat puluh) kali cambuk
2.	Memproduksi, menyediakan, menjual, memasukkan, mengedarkan, mengangkut, menyimpan,	Provinsi N A D	Pasal 26 ayat (2) Qanun No. 12 Tahun 2003	Hukuman *ta'zir* berupa kurungan paling lama 1 (satu) tahun, paling sungkat 3 (tiga) bulan dan / atau denda paling

[35]Lihat: Pasal 33 Qanun No. 12 Tahun 2003 Tentang Minuman *Khmar* dan Sejenisnya.

[36] Lihat: Pasal 34 Qanun No. 12 Tahun 2003 Tentang Minuman *Khmar* dan Sejenisnya.

No	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
	menimbun, memperdagangkan, menghadiahkan dan mempromosikan minuman khamar dan sejenisnya			banyak Rp. 75.000.000,- (tujuh puluh lima juta rupiah), paling sedikit Rp. 25.000.000,- (dua puluh lima juta rupiah.)

Dari ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam materi-muatan qanun di atas, yang perlu dicermati adalah sebagai berikut:

1. Kalimat "khamr dan sejenisnya" yang terdapat dalam semua pasal Qanun tersebut adalah masalah penafsiran dari substansi yang diatur yaitu mengenai ketidak jelasan dari lingkup *kham* dengan adanya kata sejenisnya. Kalaupun kalimat "sejenisnya" di dalam Qanun tersebut dimaksudkan sesuai yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika (Pasal 2 ayat (2), pengaturan di bidang Psikotropika telah dilakukan penggolongan menjadi empat golongan.

   a. Psiotropika golongan I
   b. Psiotropika golongan II
   c. Psiotropika golongan III
   d. Psiotropika golongan IV

   Penggolongan Psikotropika menjadi empat golongan sebagaimana di atas tunduk pada Konvensi Psitropika Tahun 1971 *(Convention on Psychotropic Substances 1971).* Pertanyaannya adalah apakah yang dimaksud sejenisnya tersebut mengacu pada penggolongan di atas, golongan mana yang dimaksudkan dan golongan mana yang tidak termasuk tafsir kalimat "sejenisnya".

2. Uqubah (hukuman) yang berupa cambuk tidak dikenal dalam sistem hukum di Indonesia. Selain itu, uqubah (hukuman) yang berupa denda sebesar maksimal Rp. 75.000.000,- dan paling sedikit Rp. 25.000.000,- bertentangan dengan peraturan di Indonesia yang menyatakan bahwa sanksi denda yang diperbolehkan diatur di dalam Perda adalah maksimal Rp. 50.000.000,- seperti yang diatur dalam Pasal 143 ayat (2) UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

Dengan demikian, materi muatan yang terkandung di dalam Qanun tersebut, dari beberapa aspek tersebut di atas, bertentangan dengan materi muatan yang terkandung di dalam UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika.

b) Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (Perjudian)

Secara substansial, materi-muatan qanun ini terdiri dari 10 (sepuluh) bab, 34 (tiga puluh empat) pasal yang terdiri dari bab tentang Ketentuan Umum, Ruang Lingkup dan Tujuan, Larangan dan Pencegahan, Peranserta Masyarakat, Pengawasan dan Pembinaan, Penyidikan dan Penuntutan, Ketentuan Uqubat, Pelaksanaan Uqubat, Ketentuan Peralihan, dan Ketentuan Penutup.

Qanun ini menegaskan bahwa maisir hukumnya haram. Oleh karena itu, qanun ini melarang kepada: (a) Setiap orang untuk melakukan maisir; (b) Setiap orang atau badan hukum atau badan usaha untuk menyelenggarakan dan/atau memberikan fasilitas kepada orang yang akan melakukan perbuatan maisir; (c) Setiap orang atau badan hukum atau badan usaha untuk menjadi pelindung terhadap perbuatan maisir; (d) Instansi pemerintah untuk memberikan izin usaha penyelenggaraan maisir; dan qanun ini memberikan kewajiban kepada setiap orang atau kelompok atau institusi masyarakat untuk mencegah terjadinya perbuatan maisir. Selain itu, qanun ini mewajibkan kepada masyarakat untuk berperanserta dalam membantu upaya pencegahan dan pemberantasan maisir dan diharuskan melapor kepada pejabat yang berwenang baik secara lisan maupun tulisan apabila mengetahui adanya perbuatan maisir.[37]

Sedangkan yang berkaitan dengan ketentuan uqubat yang diatur dalam qanun ini berupa pelanggaran, yaitu: (a) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pasal 5, diancam dengan uqubat cambuk di depan umum paling banyak 12 (dua belas) kali dan paling sedikit 6 (enam) kali; (b) setiap orang atau badan hukum atau badan usaha Non Instansi Pemerintah yang melanggar ketentuan

[37]Lihat : Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6 ayat (1) dan (2), Pasal 7, Pasal 8, dan Pasal 9 ayat (1) dan (2) Qanun No. 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (Perjudian).

sebagaimana dimaksud dalam pasal 6, dan 7 diancam dengan uqubat atau denda paling banyak Rp. 35.000.000,- (tiga puluh lima juta rupiah), paling sedikit Rp. 15.000.000,- (lima belas juta rupiah); dan (c) pelanggaran terhadap larangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 5, 6 dan 7 adalah jarimah ta'zir.[38]

Adapun pelaksanaan uqubatnya berupa uqubat cambuk yang dilakukan oleh seorang petugas yang ditunjuk oleh Jaksa Penuntut Umum (*Pasal 28 ayat 1*), yang dilaksanakan segera setelah putusan hakim mempunyai kekuatan hukum tetap. Penundaan pelaksanaan uqubat hanya dapat dilakukan berdasarkan penetapan dari Kepala Kejaksaan Negeri apabila terdapat hal-hal yang membahayakan terhukum setelah mendapat keterangan dokter yang berwenang. Adapun detailnya pencambukan adalah sebagai berikut: (1) Uqubat cambuk dilakukan di suatu tempat yang dapat disaksikan orang banyak dengan dihadiri Jaksa Penuntut Umum dan dokter yang ditunjuk; (2) Pencambukan dilakukan dengan rotan yang berdiameter antara 0,75 cm sampai 1 (satu) senti meter, panjang 1 (satu) meter dan tidak mempunyai ujung ganda / dibelah; (3) Pencambukan dilakukan pada bagian tubuh kecuali kepala, muka, leher, dada dan kemaluan; (4) Kadar pukulan atau cambukan tidak sampai melukai; (5)Terhukum laki-laki dicambuk dalam posisi berdiri tanpa penyangga, tanpa diikat, dan memakai baju tipis yang menutup aurat. Sedangkan terhukum perempuan dalam posisi duduk dan ditutup kain di atasnya; dan (6) Pencambukan terhadap perempuan hamil dilakukan setelah 60 (enam puluh) hari yang bersangkutan melahirkan. Apabila selama pencambukan timbul hal-hal yang membahayakan terhukum berdasarkan pendapat dokter yang ditunjuk, maka sisa cambukan ditunda sampai dengan waktu yang memungkinkan.[39] Sedangkan bagi pelaku pelanggaran atas qanun ini dikenakan uqubat (sanksi) seperti pada tabel berikut:

[38]Lihat: Pasal 23 ayat (1), (2), dan (3) Qanun No. 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (Perjudian).

[39]Lihat: Pasal 28 ayat (1), Pasal 29 ayat (1) dan (2), Pasal 30 dan Pasal 31 Qanun No. 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (Perjudian).

Tabel 8
Ketentuan Sanksi atas Pelanggaran Qanun Perjudian (*Maisir*)

No	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
1.	Melakukan perjudian (perbuatan *Maisir*)	Provinsi N A D	Pasal 23 ayat (1) Qanun No. 13 Tahun 2003	Hukuman *ta'zir* paling banyak 12 (dua belas) kali cambuk di depan umum dan paling sedikit 6 (enam) kali
2.	Setiap orang atau badan hukum atau badan usaha yang menyelenggarakan dan / atau memberikan fasilitas dan / atau menjadi pelindung bagi pelaku perbuatan *maisir*	Provinsi N A D	Pasal 23 ayat (2) Qanun No. 13 Tahun 2003	Hukuman *ta'zir* berupa denda paling banyak Rp. 35.000.000,- (tuga puluh lima juta rupiah), paling sedikit Rp.15.000.000,- (lima belas juta rupiah)

Dari ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam materi-muatan qanun di atas, yang perlu dicermati adalah ketentuan tentang uqubat yang diatur Pasal 5 dalam Qanun No. 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (Perjudian), bahwa bagi pelanggar ketentuan tersebut diancam dengan hukuman cambuk di depan umum maksimal 12 kali dan minimal 6 kali sebagaimana diatur dalam Pasal 23 ayat (1) Qanun ini tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 2 UU No. 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian. Undang-Undang ini merupakan perubahan atas ancaman hukuman yang diatur di dalam Pasal 303 KUHP dari ancaman semula selama dua tahun delapan bulan dan denda sebanyak-banyaknya sembilan puluh ribu rupiah menjadi hukuman penjara selama-lamanya sepuluh tahun dan denda sebanyak-banyaknya dua puluh lima juta rupiah.

Dengan demikian, materi muatan yang terkandung di dalam Qanun tersebut, dari aspek uqubat sebagaimana dijelaskan di atas bertentangan dengan materi-muatan yang terkandung di dalam UU No. 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian.

c) Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 14 Tahun 2003 Tentang Khalwat (Mesum)

Secara substansial, materi-muatan qanun ini terdiri dari 10 (sepuluh) bab, 33 (tiga puluh tiga) pasal yang terdiri dari bab tentang Ketentuan Umum, Ruang Lingkup dan Tujuan, Larangan dan Pencegahan, Peranserta Masyarakat, Pengawasan dan Pembinaan, Penyidikan dan Penuntutan, Ketentuan Uqubat, Pelaksanaan Uqubat, Ketentuan Peralihan, dan Ketentuan Penutup.

Qanun ini menegaskan bahwa khalwat / mesum hukumnya haram. Oleh karena itu, qanun ini melarang kepada: (a) Setiap orang untuk melakukan khalwat/mesum; (b) Setiap orang atau kelompok masyarakat, atau aparatur pemerintahan dan badan usaha dilarang memberikan fasilitas kemudahan dan/atau melindungi orang melakukan khalwat/mesum; dan (c) Setiap orang baik sendiri maupun kelompok berkewajiban untuk mencegah terjadinya perbuatan khalwat/mesum .

Qanun ini mewajibkan kepada masyarakat untuk berperanserta dalam membantu upaya pencegahan dan pemberantasan perbuatan khalwat/mesum dan diwajibkan melapor kepada pejabat yang berwenang baik secara lisan maupun tulisan apabila mengetahui adanya pelanggaran terhadap larangan khalwat/mesum. Sedangkan yang berkaitan dengan ketentuan uqubat yang diatur dalam qanun ini berupa pelanggaran, yaitu: (1) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, diancam dengan uqubat ta'zir berupa dicambuk paling tinggi 9 (sembilan) kali, paling rendah 3 (tiga) kali dan / atau denda paling banyak Rp.10.000.000,- (sepuluh juta rupiah), paling sedikit Rp. 2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah); (2) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 diancam dengan uqubat ta'zir berupa kurungan paling lama 6 (enam) bulan, paling singkat 2 (dua) bulan dan / atau denda paling banyak Rp.15.000.000,- (lima belas juta rupiah), paling sedikit Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah); dan (3) Pelanggaran terhadap larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 dan 6 adalah jarimah ta'zir.[40]

[40]Lihat: Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8 ayat (1) dan (2) dan Pasal 22 Qanun No. 14 Tahun 2003 Tentang Khalwat (Mesum).

Adapun pelaksanaan uqubat yang diatur oleh qanun ini berupa uqubat cambuk dilakukan oleh seorang petugas yang ditunjuk oleh Jaksa Penuntut Umum, yang dilaksanakan segera setelah setelah putusan hakim mempunyai kekuatan hukum tetap. Penundaan pelaksanaan uqubat hanya dapat dilakukan berdasarkan penetapan dari Kepala Kejaksaan apabila terdapat hal-hal yang membahayakan terhukum setelah mendapat keterangan dokter yang berwenang.. Adapun detailnya pencambukan adalah sebagai berikut:[41]: (1) Uqubat cambuk dilakukan di suatu tempat yang dapat disaksikan orang banyak dengan dihadiri Jaksa Penuntut Umum dan dokter yang ditunjuk; (2) Pencambukan dilakukan dengan rotan yang berdiameter antara 0,7 cm dan 1,00 cm, panjang 1 (satu) meter dan tidak mempunyai ujung ganda / tidak dibelah; (3) Pencambukan dilakukan pada bagian tubuh kecuali kepala, nuka, leher, dada, dan kemaluan; (4) Kadar pukulan atau cambukan tidak sampai melukai; (5) Terhukum laki-laki dicambuk dalam posisi berdiri tanpa penyangga, tanpa diikat, dan memakai baju tipis yang menutup aurat. Sedangkan perempuan dalam posisi duduk dan ditutup kain di atasnya; dan (6) Pencambukan terhadap perempuan hamil dilakukan setelah 60 (enam puluh) hati yang bersangkutan melahirkan.

Apabila selama pencambukan timbul hal-hal yang membahayakan terhukum berdasarkan pendapat dokter yang ditunjuk, maka sisa cambukan ditunda sampai dengan waktu yang memungkinkan. Sedangkan pelaksanaan uqubat kurungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2) dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.[42] Oleh karena itu, qanun ini mengatur ketentuan uqubat (sanksi) atas pelanggaran qanun ini seperti pada tabel berikut:

[41]Lihat: Pasal 26 ayat (1), Pasal 27 ayat (1) dan (2), Pasal 28 Qanun No. 14 Tahun 2003 Tentang Khalwat (Mesum).

[42]Lihat: Pasal 29 dan Pasal 30 Qanun No. 14 Tahun 2003 Tentang Khalwat (Mesum).

Tabel 9
Ketentuan Sanksi atas Pelanggaran *Khalwat* (Mesum)

No	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
1.	Melanggar ketentuan *khalwat* (mesum)	Provinsi N A D	Pasal 22 ayat (1) Qanun No. 14 Tahun 2003	Hukuman *ta'zir* berupa cambuk paling tinggi 9 (sembilan) kali, paling rendah 3 (tiga) kali dan / atau denda paling banyak Rp.10.000.000,- (sepuluh juta rupiah), paling sedikit Rp.2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah)
2.	Melakukan perbuatan *khalwat* (mesum)	Provinsi N A D	Pasal 22 ayat (2) Qanun No. 14 Tahun 2003	Hukuman *ta'zir* berupa kurungan paling lama 6 (enam) bulan, paling singkat 2 (dua) bulan dan / atau denda paling banyak Rp.15.000.000,- (lima belas juta rupiah), paling sedikit Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah

Ketentuan tentang Uqubah berupa cambuk paling tinggi 9 kali dan paling rendah 3 kali bertentangan dengan model hukuman yang dianut di dalam sistem hukum di Indonesia.

5. Pengaturan Penyelenggaraan Zakat

Pengelolalaan penyelenggaraan zakat menjadi kewajiban aparatur pemerintah daerah sejak dari Gubernur, Bupati / Walikota, Camat, Imum Mukim, dan Keuchik sebagaimana diatur dalam Qanun Provinsi NAD No. 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat. Secara substansial, materi-muatan qanun ini terdiri dari 17 (tujuh belas) bab, 50 (lima puluh) pasal yang terdiri dari bab tentang Ketentuan Umum, Ruang Lingkup, Muzakki, Mustahiq, Badan Baitul Mal, Dewan

Syari'ah, Tanggung Jawab Pengelolaan, Harta Wajib Zakat, Kadar, Nisab dan Haul, Peranserta Masyarakat, Pengawasan dan Pembinaan, Penyidikan dan Penuntutan, Ketentuan Uqubat, Pelaksanaan Uqubat, Pembiayaan, Ketentuan Peralihan, dan Ketentuan Penutup.

Qanun ini mewajibkan kepada setiap orang yang beragama Islam dan atau setiap badan yang berdomisili atau melakukan kegiatan usaha dalam Provinsi nanggroe Aceh Darussalam, yang memenuhi syarat sebagai muzakki untuk mengeluarkan zakat melalui Badan Baitul Mal. Sedangkan yang tidak memenuhi syarat sebagai Muzakki ditetapkan untuk membayar infaq melalui Badan Baitul Mal. Di samping itu, qanun ini memberikan hak kepada setiap orang yang berdomisili dalam wilayah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang masuk dalam salah satu *senif mustahiq* untuk mendapat bagian dari zakat yang dikumpulkan oleh Badan Baitul Mal.[43]

Qanun ini menegaskan bahwa Badan Baitul Mal merupakan Lembaga Daerah (non struktural yang dalam melaksanakan tugasnya bersifat independen) yang berwenang melakukan tugas pengelolaan zakat, dan harta agama lainnya di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Badan Baitul Mal ini harus dikelola berdasarkan prinsip-prinsip syari'at Islam, transparansi dan diaudit oleh akuntan publik secara berkala. Selain Baitul Mal, juga terdapat Dewan Syari'ah yang hanya ada pada tingkat Provinsi sebagai pengawas fungsional dan pemberi pertimbangan *Syar'i* kepada Badan Baitul Mal pada setiap tingkatan. Fungsi lain dari Dewan Syari'ah ini adalah sebagai penasihat (*muwashi*) baik asistensi maupun advokasi *Syar'i* dalam kaitannya dengan hak dan kewajiban Badan Baitul Mal.[44]

Qanun ini juga mengatur bahwa Gubernur, Bupati/Walikota, Camat, Imum Mukim, dan Keuchik bertanggung jawab atas terselenggaranya pengelolaan zakat dengan baik dan tertib di Wilayah mereka masing-masing. Sedangkan masyarakat berperan serta untuk menciptakan budaya sadar zakat di lingkungannya masing-masing yang diwujudkan dalam bentuk kegiatan: (a) Penyuluhan/dakwah/sosialisasi tentang zakat; (b) Penelitian; (c)

[43]Lihat: Pasal 3 ayat (1), Pasal 6 ayat (1), dan Pasal 7 Qanun No. 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat.

[44]Lihat: Pasal 11 ayat (1) dan (3), Pasal 17, dan Pasal 24 ayat (1) dan (5) Qanun No. 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat.

Pengkajian dan seminar; (d) Melaporkan Muzakki yang melakukan pelanggaran Qanun ini kepada Badan Baitul Mal atau petugas *Wilayatul Hisbah*; dan (e) Melaporan petugas Baitul Mal yang melakukan pelanggaran pengelolaan zakat kepada pimpinan Baitul Mal atau Dewan Syari'ah.

Adapun ketentuan uqubat yang diatur dalam qanun ini berupa pelanggaran, yaitu setiap orang yang beragama Islam atau badan, yang setelah jatuh tempo (haul), tidak membayar zakat atau membayar tetapi tidak menurut yang sebenarnya, sebagaimana dimaksud pada pasal 3 ayat (1), dihukum karena melakukan jarimah ta'zir dengan uqubat berupa denda paling banyak dua kali nilai zakat yang wajib dibayarkan, paling sedikit satu kali nilai zakat yang wajib dibayarkan dan juga membayar seluruh biaya sehubungan dengan dilakukan audit khusus. Secara detail ketentuan uqubat di bidang pengelolaan zakat adalah sebagai berikut:[45]

Pertama, Barang siapa yang membuat surat palsu atau memalsukan surat badan baitul Mal yang dapat menerbitkan ssesuatu hak, sesuatu kewajiban atau pembebasan hutang, atau yang dapat dipergunakan sebagai keterangan sesuatu perbuatan, dengan maksud akan menggunakan atau menyuruh orang lain menggunakannya seolah-olah surat itu asli dan tidak dipalsukan, dihjukum karena pemalsuan surat dengan uqubat ta'zir berupa cambuk di depan umum paling banyak tiga kali, paling sedikit satu kali, denda paling banyak Rp.1.500.000,- paling sedikit Rp.500.000,- atau kurungan paling banyak enam bulan paling sedikit dua bulan; *Kedua*, Barang siapa dengan sengaja menggunakan surat palsu atau yang dipalsukan seolah-olah surat itu asli dan tidak dipalsukan, yang dapat menimbulkan kerugian bagi Badan Baitul Mal atau Muzakki, Mustahiq atau kepentingan lain, dihukum karena menggunakan surat palsu atau yang dipalsukan dengan uqubat ta'zir berupa cambuk di depan umum paling banyak tiga kali, paling sedikit satu kali atau hukuman denda paling banyak Rp.1.500.000,- paling sedikit Rp.500.000,- atau hukuman kurungan paling lama enam bulan paling sedikit dua bulan serta mengganti kerugian yang timbul akibat perbuatan tersebut; *Ketiga*, Barang siapa yang melakukan, turut

[45]Lihat: Pasal 25 ayat (1-4), dan Pasal 30 ayat (1) dan (2) Qanun No. 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat.

melakukan atau membantu melakukan penggelapan zakat atau harta agama lainnya yang seharusnya diserahkan kepada Badan Baitul Mal, dihukum karena penggelapan, dengan uqubat ta'zir berupa cambuk di depan umum paling banyak tiga kali, paling sedikit satu kali dan denda paling banyak dua kali, paling sedikit satu kali dari nilai zakat atau nilai harta agama lainnya yang digelapkan; *Keempat*, Petugas Baitul Mal yang menyalurkan zakat secara tidak sah dihukum karena melakukan jarimah menyelewengkan pengelolaan zakat dengan uqubat ta'zir berupa cambuk di depan umum paling banyak empat kali, paling sedikit dua kali atau hukuman denda paling banyak Rp.2.000.000,- paling sedikit Rp.1.000.000,- atau hukuman kurungan paling banyak delapan bulan paling sedikit empat bulan *Kelima*, Dalam hal jarimah sebagaimana diatur dalam pasal 38, 39, dan 40 dilakukan oleh badan sebagaimana dimaksud pada pasal 3 ayat (1), uqubatnya dijatuhkan kepada pimpinan atau pengurus badan tersebut sesuai dengan tanggung jawabnya; dan *Keenam*, Zakat yang telah dikumpulkan oleh orang yang tidak berwenang atau diterima oleh orang yang tidak berhak sebagaimana dimaksud pasal 39, 40 dan 41 wajib dikembalikan kepada muzakki atau Badan Baitul Mal.[46]

Terhadap pelaksanaan uqubat cambuk yang telah ditetapkan dalam putusan mahkamah, dilakukan oleh jaksa dengan wajib berpedoman kepada ketentuan Syar'at, perundang-undangan dan Qanun dan pelaksanaan uqubat tersebut dilakukan segera setelah putusan hakim mempunyai kekuatan hukum tetap.[47] Secara detail ketentuan sanksi atas pelanggaran dalam pengelolaan zakat yang diatur dalam qanun ini dapat dilihat pada tabel berikut:

Tabel 10
Ketentuan Sanksi atas Pelanggaran dalam Pengelolaan Zakat

No	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
1.	Setiap orang yang bergama Islam dan atau setiap badan yang berdomisili	Provinsi N A D	Pasal 38 Qanun No. 7 Tahun 2004	Hukuman *ta'zir* berupa denda paling banyak 2 (dua) kali nilai zakat yang wajib dibayarkan

[46]Lihat: Pasal 38, Pasal 39 ayat (1), dan (2), Pasal 40, Pasal 41, Pasal 42, dan pasal 43 Qanun No. 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat.

[47]Lihat: Pasal 44 ayat (1) dan (2), dan pasal 45 Qanun No. 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat.

No	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
	atau melakukan kegiatan usaha dalam Provinsi NAD yang telah memenuhi syarat sebagai *muzakki*, tetapi tidak mengeluarkan zakat melalui Badan Baitul Mal			dan juga membayar seluruh biaya sehubungan dengan dilakukan audit khusus
2.	Siapa saja yang membuat surat palsu atau memalsukan surat Badan Baitul Mal yang dapat menerbitkan sesuatu hal, sesuatu kewajiban atau pembebasan hutang, atau yang dapat dipergunakan sebagai keterangan sesuatu perbuatan, dengan maksud akan menggunakan atau menyuruh orang lain menggunakannya seolah-olah surat itu asli dan tidak dipaluskan	Provinsi N A D	Pasal 39 ayat (1) Qanun No. 7 Tahun 2004	Hukuman *ta'zir* berupa cambuk di depan umum paling banyak 3 (tiga) kali, paling sedikit 1 (satu) kali, denda paling banyak Rp.1.500.000,- (satu juta lima ratus ribu rupiah), paling sedikit Rp.500.000,- (lima ratus ribu rupiah) atau kurungan paling banyak 6 (enam) bulan paling sedikit 2 (dua) bulan
3.	Siapa saja yang menggunakan surat palsu atau yang dipalsukan yang dapat menimbulkan kerugian bagi Badan Baitul Mal atau *muzakki*, *mustahiq* atau kepentingan lain	Provinsi N A D	Pasal 39 ayat (2) Qanun No. 7 Tahun 2004	Hukuman *ta'zir* berupa cambuk di depan umum paling banyak 3 (tiga) kali, paling sedikit 1 (satu) kali atau hukuman denda paling banyak Rp. 1.500.000,- (satu juta lima ratus ribu rupiah) paling sedikit Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan paling sedikit 2

No	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
				(dua) bulan serta mengganti kerugian yang timbul akibat perbuatan tersebut
4.	Siapa saja yang melakukan, turut melakukan atau membantu melakukan penggelapan zakat atau harta agama lainnya yang seharusnya diserahkan kepada Badan Baitul Mal	Provinsi N A D	Pasal 40 Qanun No. 7 Tahun 2004	Hukuman *ta'zir* berupa cambuk di depan umum paling banyak 3 (tiga) kali, paling sedikit 1 (satu) kali dan denda paling banyak 2 (dua) kali, paling sedikit 1 (satu) kali dari nilai zakat atau nilai harta agama lainnya yang digelapkan
5.	Petugas Baitul Mal yang menyalurkan zakat secara tidak sah	Provinsi N A D	Pasal 41 Qanun No. 7 Tahun 2004	Hukuman *ta'zir* berupa cambuk di depan umum paling banyak 4 (empat) kali, paling sedikit 2 (dua) kali atau hukuman denda paling banyak Rp. 2.000.000,- (dua juta rupiah) paling sedikit Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah) atau hukuman kurungan paling banyak 8 (delapan) bulan paling sedikit 4 (empat) bulan

Dari materi-muatan yang terkandung dalam qanun di atas, sedikitnya ada 3 (tiga) hal yang perlu dikritisi:

Pertama, ketika qanun ini mewajibkan kepada setiap orang yang beragama Islam dan atau setiap badan yang berdomisili atau melakukan kegiatan usaha dalam Provinsi NAD, yang memenuhi syarat sebagai *muzakki* untuk mengeluarkan zakat melalui Badan Baitul Mal (pasal 3 ayat [1]), sebenarnya masalah ini tidak dapat dijangkau oleh ketentuan yang termuat dalam materi-muatan qanun tersebut. Hal ini disebabkan kewajiban zakat dalam syari'at Islam masuk dalam kategori hukum-Hukum Islam yang bersifat *diyani* (ketundukan dan ketaatan semata), sehingga ditunaikannya zakat atau

tidak oleh setiap individu muslim bukan karena perintah peraturan perundang-undangan, termasuk qanun ini. Akan tetapi, lebih mendasarkan kepada kesadaran individu muslim itu sendiri. Sebagaimana halnya dengan UU No. 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat, pada pasal 2-nya hanya menegaskan: "Setiap warga negara Indonesia yang beragama Islam dan mampu atau badan yang dimiliki oleh orang muslim berkewajiban menunaikan zakat." Ini artinya, pemerintah hanya sekedar mengakui bahwa zakat itu merupakan kewajiban agama bagi warga negara muslim, dan bukan mewajibkannya kepada setiap warga negara muslim.

Dengan demikian, materi-muatan Pasal 3 ayat (1) Qanun Provinsi NAD No. 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat bertentangan dengan UU No. 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat.

Kedua, terdapat ketidaksinkronan mengenai lembaga pengelola zakat antara yang diatur oleh qanun ini dengan UU No. 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat. Pasal 11 ayat (1) dan ayat (3) dari Qanun ini menyatakan bahwa pengelolaan zakat di Provinsi NAD dilaksanakan oleh Baitul Mal, sebagai lembaga daerah non-struktural yang dalam melaksanakan tugasnya bersifat independen. Padahal pengelolaan zakat sebagaimana diatur oleh Pasal 6 ayat (1) UU No. 38 Tahun 1999 dilaksanakan oleh badan amil zakat yang dibentuk oleh pemerintah, yang pada tingkat nasional dibentuk oleh presiden atas usul menteri (pasal 6 ayat [2] butir a), dan pada daerah provinsi pembentukannya dilakukan oleh gubernur atas usul kepala kantor wilayah departemen agama provinsi (butir b) dan seterusnya. Badan amil zakat tersebut pada semua tingkatan memiliki hubungan kerja yang bersifat koordinatif, konsultatif, dan informatif (pasal 6 ayat [3]).

Ketiga, terdapat ketidaksinkronan dalam hal pengenaan sanksi terhadap pengelola zakat antara yang diatur oleh qanun ini dengan yang diatur oleh UU No. 38 Tahun 1999. Pada qanun ini mengatur pengenaan sanksi kepada petugas Baitul Mal yang melakukan penyelewengan pengelolaan zakat dengan uqubat ta'zir berupa cambuk di depan umum paling banyak 4 (empat) kali, paling sedikit 2 (dua) kali atau hukuman denda paling banyak Rp. 2. 000. 000,- paling sedikit Rp. 1. 000. 000,- atau hukuman kurungan paling banyak 8 (delapan) bulan paling sedikit 4 (empat) bulan (*Pasal 41*). Sedangkan pengenaan sanksi yang diatur oleh UU No. 38 Tahun 1999 terhadap

pengelola zakat yang karena kesalahannya menurut ketentuan Pasal 21 diancam dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan / atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 30. 000. 000,- .

Dalam masalah tersebut di atas, letak persoalan bukan pada Baitul Mal sebagai nama sebuah badan pengelola zakat di Provinsi NAD, tetapi pada kedudukannya yang bersifat independen dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Artinya, badan ini tidak memiliki hubungan hirarkis dengan badan amil zakat yang berada di tingkat nasional. Di samping itu juga pengenaan sanksi pada pengelola zakat dengan sanksi hukuman cambuk tidak dikenal dalam UU yang berada pada tingkat atasnya sebagaimana tersebut di atas. Dengan demikian, materi-muatan pasal 11 ayat (1) dan ayat (3) Qanun Provinsi NAD No. 7 Tahun 2004 ini bertentangan dengan UU No. 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat.

B. "Perda Bernuansa Syari'ah" di Provinsi, Kabupaten, dan Kota Dengan Status Otonomi Biasa

Berikut ini akan disajikan beberapa Perda yang dapat dikategorikan sebagai "Perda Bernuansa Syari'at" yang terdapat di beberapa pemerintahan daerah, baik di tingkat provinsi, kabupaten, maupun pemerintahan kota yang mengatur beberapa aspek dari ajaran Islam seperti: Kewajiban Pandai Baca Tulis Al Quran , Pencegahan dan Pemberantasan Maksiat, serta Pemberatasan dan Larangan Pelacuran. Aspek-aspek dari ajaran Islam yang termuat dalam beberapa Perda tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Kewajiban Pandai Baca Tulis Al Quran

Perda yang mengatur tentang kewajiban pandai baca tulis Al Quran ini dimaksudkan sebagai upaya strategis dan sistematis dalam membangun dan membentuk watak serta peradaban bangsa yang bermartabat dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa dan mencerminkan ciri-ciri kualitas manusia seutuhnya, sebagai wujud pencapaian cita-cita pendidikan nasional. Perda ini dikeluarkan oleh Pemerintahan Provinsi Sumatera Barat seperti yang tertuang dalam Perda No. 3 Tahun 2007 Tentang Pendidikan Al Quran . Secara substansial, materi-muatan peraturan daerah (Perda)) ini terdiri dari 12 (dua belas) bab, 22 (dua puluh dua) pasal yang terdiri dari bab tentang

Ketentuan Umum, Maksud, Sasaran dan Tujuan, Penyelenggaraan Pendidikan Al Quran , Tenaga Kependidikan Al Quran , Sarana dan Prasarana Pendidikan Al Quran , Evaluasi dan Sertifikasi Pendidikan Al Quran , Pendanaan Pendidikan Al Quran , Pembinaan dan Pengawasan, Sanksi, Ketentuan Pidana, Ketentuan Peralihan, dan Ketentuan Penutup.

Perda ini mengatur bahwa pendidikan Al Quran dimaksudkan sebagai upaya strategis dan sistematis dalam membangun dan membentuk watak serta peradaban bangsa yang bermartabat dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa dan mencerminkan ciri-ciri kualitas manusia seutuhnya, sebagai wujud pencapaian cita-cita pendidkan nasional. Salin itu juga bertujuan untuk mengembangkan potensi peserta didik agar menjadi manusia yang beriman dan bertaqwa kepada Allag SWT, cerdas, terampil, pandai baca tulis Al Quran , berakhlak mulia, mengerti dan memahami serta mengamalkan kandungan Al Quran . Sedangkan sasarannya adalah peserta didik yang beragama Islam pada semua jalur dan jenjang pendidikan. Sementara penyelenggaraan pendidikan Al Quran yang diatur oleh Perda ini adalah Pemerintah Daerah dan masyarakat yang dilakukan di semua jalur dan jenjang pendidikan pada jalur pendidikan formal diselenggarakan oleh Dinas Pendidikan Provinsi, Kabupaten / Kota sedangkan pada jalur pendidikan non formal diselenggarakan oleh masyarakat yang penyelenggaraannya disetarakan dengan jalur pendidikan formal.[48].

Berkaitan dengan masalah Sanksi yang diatur dalam perda ini meliputi hal-hal sebagai berikut: (a) Bagi peserta didik tamatan SD dan SLTP yang akan melanjutkan pendidikan pada jenjang pendidikan berikutnya, apabila tidak mampu membaca dan menulis ayat Al Quran sesuai dengan kompetensi dasar sebagaimana yang ditetapkan dalam Pasal 13 dan / atau tidak memiliki sertifikat pandai membaca dan menulis ayat Al Quran , maka yang bersangkutan tidak / belum dapat diterima pada jenjang pendidikan lanjutan tersebut, kecuali apabila yang bersangkutan yang diketahui oleh orang tua atau walinya menyatakan kesanggupannya untuk mengikuti program khusus belajar

[48]Lihat: Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5 ayat (1), (2), (3), dan (4) dan Pasal 7 ayat (1) Perda Provinsi Sumatera Barat No. 3 Tahun 2007 Tentang Pendidikan Al Quran.

membaca dan menulis ayat Al Quran , baik yang diadakan di sekolah tersebut maupun penyelenggara lainnya;(b) Apabila sertifikat yang dikeluarkan berdasarkan rekomendasi dari sekolah dan pengawas pendidikan agama Islam sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (2) ternyata mengandung kepalsuan, maka kepada yang mengeluarkan rekomendasi diberikan sanksi sesuai dengan ketentuan yang berlaku; dan (d) Apabila calon penganten belum dapat membaca ayat Al Quran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (1), maka proses pernikahannya ditunda sampai yang bersangkutan dapat memenuhi kompetensi dasar yang telah ditetapkan.[49]

Adapun ketentuan pidana yang diatur dalam perda ini adalah berupa pelanggaran, yaitu setiap orang yang dengan sengaja menerbitkan dan / atau memberikan sertifikat yang bertentangan dengan Peraturan Daerah ini sebagaimana diatur dalam Pasal 12 ayat (2) dipidana dengan hukuman kurungan paling lama 3 (tiga) bulan dan atau denda paling banyak Rp.30.000.000,- (Tiga Puluh Juta Rupiah).[50] Hal tersebut dapat dilihat pada tabel berikut:

Tabel 11
Perda Provinsi Sumatera Barat No. 3 Tahun 2007
Tentang Pendidikan Al Quran .

No	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
1.	Peserta didik tamatan SD dan SLTP yang akan melanjutkan pendidikan pada jenjang pendidikan berikutnya tidak mampu baca tulis Al Quran kecuali apabila yang bersangkutan diketahui oleh orang tua atau walinya menyatakan	Provinsi Sumatera Barat	Pasal 18 ayat (1) dan (2) Perda No. 3 Tahun 2007	Tidak / belum dapat diterima pada jenjang pendidikan lanjutan

[49]Lihat: Pasal 18 ayat (1), (2), (3), dan (4) Perda Provinsi Sumatera Barat No. 3 Tahun 2007 Tentang Pendidikan Al Quran.

[50]Lihat: Pasal 19 ayat (1) dan (2) Perda Provinsi Sumatera Barat No. 3 Tahun 2007 Tentang Pendidikan Al Quran.

No	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
	kesanggupannya untuk mengikuti program khusus belajar membaca dan menulis ayat Al Quran , baik yang diadakan di sekolah tersebut maupun penyelenggara lainnya, dan / atau yang bersangkutan tidak memiliki sertifikat pandai baca tulis ayat Al Quran			
2.	Apabila sertifikat yang dikeluarkan berdasarkan rekomendasi dari sekolah dan pengawas pendidikan agama Islam ternyata mengandung kepalsuan	Provinsi Sumatera Barat	Pasal 18 ayat (3) Perda No. 3 Tahun 2007	Pihak yang mengeluarkan rekomendasi diberikan sanksi sesuai dengan ketentuan yang berlaku
3.	Apabila calon penganten belum dapat membaca ayat Al Quran	Provinsi Sumatera Barat	Pasal 18 ayat (4) Perda No. 3 Tahun 2007	Proses pernikahannya ditunda sampai yang bersangkutan dapat memenuhi kompetensi dasar yang telah ditetapkan
4.	Setiap orang yang dengan sengaja menerbitkan dan / atau memberikan sertifikat yang bertentangan dengan Perda ini (pasal 12 ayat [2])	Provinsi Sumatera Barat	Pasal 19 ayat (1) Perda No. 3 Tahun 2007	Hukuman pidana kurungan paling lama 3 (tiga) bulan dan atau denda paling banyak Rp.30.000.000,- (tiga puluh juta rupiah)

Dari materi-muatan yang terkandung dalam perda di atas, sedikitnya ada 2 (dua) hal yang perlu dikritisi:

Pertama, ketentuan tentang persyaratan bagi peserta didik untuk

harus mampu membaca dan menulis ayat Al Quran sebagaimana ketentuan Pasal 13 perda tersebut bertentangan dengan beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan antara lain:

a. Ketentuan tentang persyaratan bagi peserta didik untuk harus mampu membaca dan menulis ayat Al Quran sebagaimana ketentuan Pasal 13 perda ini untuk melanjutkan ke jenjang pendidikan yang lebih tinggi tidak dikenal dalam UU No. 20 Tahun 2003 Tentang Sitem Pendidikan Nasional. Ketentuan tentang kewajiban mampu baca tulis Al Quran sebagai persyaratan penerimaan siswa pada jenjang pendidikan yang lebih tinggi seharusnya diatur di dalam peraturan internal penyelenggara pendidikan yang bersangkutan yang bersifat kebijakan *(beschikking)* dan bukan pengaturan *(regeling)*;

b. Bertentangan dengan Ketentuan Pasal 60 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 Tengang Hak Asasi Manusia di mana "Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadi sesuai dengan minat, bakat dan tingkat kecerdasannya".

c. Bertentangan dengan Ketentuan Pasal 28 ayat (1) butir a, Keppres No. 36 Tahun 1990 Tentang Pengesahan *Convention on The Rights of Child* di mana "Membuat pendidikan dasar wajib dan terbuka bagi semua anak", dan Pasal 28 ayat (1) butir c yang berbunyi "Membuat pendidikan yang lebih tinggi dapat dimasuki oleh semua anak berdasarkan kemampuan dengan setiap sarana yang tepat"; dan

d. Bertentagan dengan Ketentuan Pasal 9 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak di mana "Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya".

Kedua, ketentuan tentang persyaratan bagi calon pengantin untuk harus mampu membaca dan menulis ayat Al Quran sebagaimana ketentuan Pasal 13 ayat (1) perda ini bertentangan dengan:

a. Ketentuan syarat-syarat perkawinan yang diatur dalam Pasal 6 dan Pasal 7 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Di dalam UU tersebut tidak dikenal persyaratan harus dapat membaca Al

Quran. Secara lebih jelas juga diatur di dalam BAB IV tentang Rukun dan Syarat Perkawinan, Pasal 14 Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam. Di dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa syarat perkawinan adalah adanya calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi dan ijab dan qabul. Dan,

b. Ketentuan Pasal 10 ayat (1) dan (2) UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Secara tegas pasal tersebut mengatakan bahwa setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui pernikahan yang sah. Sedangkan pernikahan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak bebas calon suami istri sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian, materi muatan Perda No. 3 Tahun 2007 Tentang Pendidikan Al Quran pada dua aspek tersebut di atas, disamping bertentangan dengan Hak Asasi Manusia juga bertentangan dengan materi-muatan peraturan perundang-undangan yang berada pada tingkat atasnya.

2. Pencegahan dan Pemberantasan Maksiat

Pemerintahan daerah yang telah memproduk Perda tentang Pencegahan dan Pemberantasan Maksiat tersebut adalah Pemerintahan Provinsi Gorontalo dan Pemerintahan Provinsi Sumatera Selatan, seperti yang tertuang dalam Perda Provinsi Gorontalo No. 10 Tahun 2003 Tentang Pencegahan Maksiat dan Perda Provinsi Sumatera Selatan No. 13 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Maksiat. Kedua Perda tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

a) Perda Provinsi Gorontalo No. 10 Tahun 2003 Tentang Pencegahan Maksiat

Secara substansial, materi-muatan peraturan daerah (Perda) ini terdiri dari 8 (delapan) bab, 16 (enam belas) pasal yang terdiri dari bab tentang Ketentuan Umum, Ruang Lingkup Maksiat, Kewajiban dan Larangan, Peranserta Masyarakat, Pengawasan dan Pembinaan, Penyidikan, Ketentuan Pidana, dan Ketentuan Penutup.

Perda ini mengatur bahwa ruang lingkup maksiat adalah segala tindakan dan atau perbuatan yang merusak sendi-sendi kehidupan

kemasyarakatan dan melanggar norma-norma agama, kesusilaan dan adat, sedangkan ruang lingkup pencegahan maksiat adalah segala bentuk pelarangan terhadap berbagai tindakan dan atau perbuatan sebagaimana yang dimaksud pada ayat 1. Sementara kewajiban dan larangan yang diatur dalam Perda ini terdiri dari 7 (tujuh) bagian; (1) Pencegahan zina, (2) Pencegahan pernikahan yang tidak sah, (3) Pencegahan perkosaan dan pelecehan seks, (4) Pencegahan pornoaksi dan pornografi, (5) Pencegahan judi, (6) Pencegahan minuman beralkohol, dan (7) Pencegahan pengedaran dan penyalahgunaan narkoba. Adapun kewajibannya meliputi: (a) Setiap hotel dan penginapan diwajibkan menyediakan kitab suci Al Quran dan kitab-kitab suci lainnya, sajadah, dan petunjuk arah kiblat di setiap kamar; (b) Panti pijat dan salon kecantikan wajib memasang pintu atau sekat yang transparan; dan (c) Setiap perempuan di tempat umum wajib berbusana sopan.[51]

Sedangkan larangannya meliputi hal-hal sebagai berikut (a) Setiap laki-laki dan perempuan secara bersama-sama atau berpasangan yang bukan suami isteri, dilarang berada di tempat dan waktu tertentu yang tidak patut menurut norma agama, kesusilaan dan adat istiadat; (b) Dilarang bagi setiap laki-laki hidup bersama dengan perempuan yang bukan isterinya, atau perempuan dengan laki-laki yang bukan suaminya; (c) Setiap orang dilarang mendirikan, menyediakan, atau melakukan praktek-praktek pelacuran; (d) Setiap pemilik atau pengelola hotel, penginapan, asrama, rumah kost, dilarang menerima penyewa yang berlainan jenis kelamin dalam satu kamar, kecuali dapat menunjukkan surat keterangan sehingga diyakini bahwa keduanya adalah suami istri yang sah; (e) Pengelola atau penyewa hotel dan penginapan dilarang menyediakan dan atau memasukkan tukang pijat yang berlainan jenis kelamin ke dalam kamar; (f) Panti pijat dan salon kecantikan dilarang menggunakan pintu atau sekat yang tertutup rapat; (g) Tempat-tempat hiburan berupa kafe, bar, karaoke, pub dan diskotik dilarang menyediakan sarana maksiat dan mengadakan acara-acara tarian erotik, tarian telanjang dan sejenisnya; (h) Untuk mencegah pernikahan yang tidak sah, setiap orang dilarang menikahkan seorang perempuan dengan seorang laki-laki, kecuali

[51]Lihat: Pasal 2 ayat (1) dan (2), Pasal 3 – 10, Pasal 4 ayat (4) dan ayat (5), serta Pasal 6 ayat (2) Perda Provinsi Gorontalo No. 10 Tahun 2003 Tentang Pencegahan Maksiat.

oleh wali yang berhak atau pejabat yang berwenang; (i) Setiap perempuan dilarang berjalan sendirian atau berada di luar rumah tanpa ditemani muhrimnya pada selang waktu pukul 24. 00 sampai dengan pukul 4. 00, kecuali dengan alasan yang dapat dipertanggungjawabkan; (j) Dilarang menyelenggarakan kegiatan pemilihan atau lomba kecantikan yang menampilkan perempuan dengan busana yang minim dan atau ketat; (k) Setiap orang di tempat umum dilarang dengan sengaja mempertontonkan bagian tubuh dan atau bertingkah laku tidak senonoh sehingga dapat merangsang nafsu birahi; (l) Pemilik dan atau pengelola warung internet (warnet) dilarang memberi kesempatan kepada setiap orang untuk mengakses situs-situs porno di internet; (m) Setiap orang dilarang memasuki dan atau berada di tempat-tempat yang menyelenggarakan perjudian; (n) Setiap orang dilarang meminum minuman beralkohol, kecuali di tempat-tempat yang telah ditentukan sesuai peraturan daerah kota / kabupaten; dan (o) Setiap orang yang sudah minum dan atau mabuk akibat minuman beralkohol dilarang berkeliaran di tempat umum.[52]

Perda ini mewajibkan kepada masyarakat untuk turut berperanserta dalam pelaksanaan peraturan daerah ini dalam bentuk memberitahukan atau melaporkan kepada aparat yang berwenang apabila mengetahui adanya penyimpangan terhadap peraturan daerah ini. Sementara itu, ketentuan pidana yang diatur dalam Perda ini adalah berupa pelanggara, yaitu: (a) Setiap orang yang melanggar ketentuan pasal 3, pasal 4, pasal 5, pasal 6, pasal 7, pasal 8, dan pasal 9 ayat (2) Perda ini diancam dengan pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah); dan (b) Pelanggaran atas ketentuan Pasal 10 Perda ini diancam dengan pidana denda paling banyak Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah) atau sanksi administrasi pencabutan surat izin usaha,[53] sebagaimana yang dapat dilihat pada tavel berikut:

[52]Lihat: Pasal 3 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 4 ayat (1), (2), (3), (5), dan ayat (6), Pasal 6 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 8, serta Pasal 9 ayat (1) dan ayat (2). Perda Provinsi Gorontalo No. 10 Tahun 2003 Tentang Pencegahan Maksiat.

[53]Lihat: Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 14 ayat (3) Perda Provinsi Gorontalo No. 10 Tahun 2003 Tentang Pencegahan Maksiat.

Tabel 12
Perda Provinsi Gorontalo No. 10 Tahun 2003
Tentang Pencegahan Maksiat.

No	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
1.	Melakukan perbuatan mesum, termasuk mendirikan, menyediakan, atau melakukan praktek pelacuran dan / atau pemilik dan / atau pengelola hotel, penginapan, asrama, rumah kost yang menerima penyewa yang berlainan jenis kelamin dalam satu kamar kecuali menunjukkan surat keterangan bahwa keduanya adalah suami isteri yang sah, serta memasukkan tukang pijat yang berlainan jenis kelamin ke dalam kamar	Provinsi Gorontalo	Pasal 14 ayat (1) Perda No. 10 Tahun 2003	Hukuman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah)
2.	Mengkonsumsi minuman beralkohol	Provinsi Gorontalo	Pasal 14 ayat (1) Perda No. 10 Tahun 2003	Hukuman pidana kurungan paling lala 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah)
3.	Pengedaran dan penyalahgunaan Narkoba yang dilakukan oleh setiap pemilik dan atau pengelola hotel, penginapan, rumah kost, asrama,	Provinsi Gorontalo	Pasal 14 ayat (2) Perda No. 10 Tahun 2003	Hukuman pidana denda paling banyak Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah) atau sanksi administrasi pencabutan surat izin usaha

	diskotik, pub, bar, karaoke, restoran, kafe, obyek wisata, panti pijat, baik disengaja maupun karena kelalaiannya			

Dengan mencermati materi-muatan yang terkandung dalam Perda Provinsi Gorontalo No. 10 Tahun 2003 Tentang Pencegahan Maksiat tersebut di atas, lebih tepat ketentuan-ketentuan itu lebih merupakan seruan moral daripada ketentuan hukum. Oleh karena itu, sanksinya pun seharusnya berupa sanksi moral yang hal itu sangat relatif dan tergantung pada budaya dan adat istiadat masyarakat setempat. Di samping itu, pengaturan yang termuat di dalamnya terlalu luas dan tidak spesifik pada kasus tertentu. Beberapa kasus pelanggaran yang termuat di dalamnya telah diatur bai di dalam KUHP, maupun peraturan perundang-undangan terkait.

b) Peraturan Daerah (Perda) Provinsi Sumatera Selatan Nomor 13 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Maksiat

Secara substansial, materi-muatan peraturan daerah (Perda) ini terdiri dari 9 (sembilan) bab, 15 (lima belas) pasal yang terdiri dari bab tentang Ketentuan Umum, Penamaan dan Bentuk Maksiat, Kewajiban dan Larangan, Pengawasan, Tuntutan Ganti Rugi, Penyidikan, Ketentuan Pidana, Ketentuan lain-lain, dan Ketentuan Penutup

Perda ini mengatur nama maksiat sebagai segala bentuk perbuatan yang melanggar ketentuan norma keagamaan, norma kesusilaan, norma adat istiadat, dan norma hukum. Termasuk perbuatan maksiat adalah segala bentuk perbuatan yang dapat merusak sendi-sendi kehidupan bermasyarakat seperti; prostitusi, zina, homoseks, lesbian, sodomi, perkosaan, pelecehan seksual, porno, pornografi, judi, minum-minuman keras, dan penyelahgunaan napza.[54]

Selain itu, Perda ini juga mewajibkan kepada setiap orang, pengusaha dan Pimpinan Lembaga Pemerintahan / Swasta dalam wilayah provinsi untuk (a) Mengatur segala hal yang berada di bawah

[54]Lihat: Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Perda Provinsi Sumatera Selatan No. 13 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Maksiat.

wewenangnya untuk mencegah timbulnya kegiatan yang mengarah pada perbuatan maksiat; (b) Membantu mengawasi lingkungan agar tidak terjadi perbuatan yang menimbulkan maksiat; (c) Melakukan tindakan upaya-upaya penghentian apabila menemukan perbuatan maksiat di lingkungannya; (d) Melindungi pegawai, pekerja, karyawan dan karyawati, bawahan serta anggota yang berada di bawah wewenangnya agar tidak menjadi korban perbuatan maksiat; (e) Melaporkan atau mengadukan kepada pihak yang berwajib apabila menemukan perbuatan maksiat yang menimpa dirinya dan atau orang lain; (f) Melakukan tindakan berupa pelarangan terhadap media cetak dan elektronik agar tidak menyajikan cerita gambar dan tulisan serta siaran yang dapat merangsang perbuatan maksiat; dan (g) Melarang peredaran bahan cetakan hasil media cetak, komputer dan internet yang gambar atau tulisannya dapat merusak moral dan merangsang seseorang berbuat maksiat.[55]

Sedangkan aspek larangan yang diatur dalam perda tersebut meliputi hal-hal sebagai berikut: (a) Melakukan segala sesuatu yang mengarah pada perbuatan maksiat; (b) Melakukan perbuatan yang dapat merangsang orang lain ikut serta dalam perbuatan maksiat; (c) Melindungi dan atau memfasilitasi kelangsungan perbuatan maksiat; (d) Menjadi mucikari; (e) Menerima penyewa yang berlainan jenis kelamin bukan suami isteri dalam satu kamar pondokan rumah kost; (f) Membujuk, menghasut, dan dengan tipu muslihat menjerumuskan orang lain untuk berbuat maksiat; (g) Melakukan perbuatan sebagai wanita atau laki-laki tuna susila; (h) Larangan bagi wanita yang berpakaian minim terbuka pada bagian tubuh mulai dari dada sampai lutut, dan berpakaian transparan sehingga jelas bagian-bagian tubuh dari luar pakaian itu di tempat umum; (i) Setiap orang dilarang berada di dalam ruangan dan atau dalam halaman bangunan yang patut diduga diketahuinya sebagai tempat orang melakukan maksiat, kecuali untuk kepentingan dinas; (j) Setiap orang dan atau pemilik hotel dan atau pengusaha hotel, wisma atau homestay, penginapan, pemondokan, tempat hiburan, objek wisata, panti pijat, salon kecantikan, perusahaan, perdagangan dan distributor dilarang: (1) Memberi kesempatan berbuat maksiat kepada tamu dan siapa pun di dalam atau di sekitar bangunan yang berada di dalam kekuasaan yang

[55]Lihat: Pasal 3, Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) Perda provinsi Sumatera Selatan No. 13 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Maksiat.

menjadi tanggung jawabnya; (2) Menyediakan sarana dan prasarana yang memudahkan orang lain atau dirinya melakukan perbuatan maksiat; dan (3) Memperdagangkan dan atau meminjamkan fasilitas kepada orang lain yang patut diduga akan dipergunakan sebagai tempat maksiat. Terakhir, (k) Setiap penanggung jawab dan atau pemimpin lembaga pendidikan, lembaga swasta, pemerintah serta instansi sipil dan militer, media massa cetak dan elektronik yang membawahi dan atau mengurus orang banyak dilarang memberikan kesempatan atau melakukan perbuatan yang mengarah pada perbuatan maksiat. [56]

Berkaitan dengan ketentuan pidana yang diatur dalam perda ini adalah berupa pelanggaran, yaitu: (a) Setiap orang yang melakukan maksiat yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan, diancam dengan pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; (b) Barangsiapa melakukan maksiat yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan lain, berdasarkan peraturan daerah ini, diancam dengan pidana kurungan sesingkat-singkatnya 60 (enam puluh hari) dan denda sedikit-dikitnya Rp.2.000.000,- (dua juta rupiah) atau selama-lamanya 180 (seratus delapan puluh) hari dan denda sebanyak-banyaknya Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah); (c) Barangsiapa melanggar ketentuan Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5 terhadapnya berlaku ketentuan dalam ayat (2) Pasal ini; (d) Setiap terpidana yang telah menjalani hukuman diwajibkan menjalani pembinaan pada pusat-pusat rehabilitasi yang tersedia; dan (e) Pembinaan terpidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilakukan oleh Pemerintah Provinsi. [57] Uraian tersebut di atas, dapat dilihat dengan jelas pada tabel berikut ini:

[56]Lihat: Pasal 5 ayat (1), (2), (3), dan ayat (4) Perda Provinsi Sumatera Selatan No. 13 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Maksiat.

[57]Lihat: Pasal 9, Pasal 10 ayat (1), (2),dan ayat (3), Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2). Perda Provinsi Sumatera Selatan No. 13 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Maksiat.

Tabel 12
Perda Provinsi Sumatera Selatan No. 13 Tahun 2002
Tentang Pemberantasan Maksiat

No	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
1.	Melakukan perbuatan maksiat; prostitusi, zina, homoseks, lesbian, sodomi, perkosaan, pelecehan seksual, porno, pornografi, judi, minum-minuman keras, dan penyalahgunaan NAPZA	Provinsi Sumatera Selatan	Pasal 10 ayat (2) Perda No. 13 Tahun 2002	Hukuman pidana kurungan sesingkat-singkatnya 60 (enam puluh) hari dan denda sedikit-dikitnya Rp.2.000.000,- (dua juta rupiah) atau selama-lamanya 180 (seratus delapan puluh) hari dan denda sebanyak-banyaknya Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah)
2.	Mengkonsumsi minum-minuman keras, termasuk bagi setiap orang atau pemilik dan atau pengusaha hotel, wisma atau honesty, penginapan, pemondokan, tempat hiburan, obyek wisata, panti pijat, salon kecantikan, perusahaan, perdagangan dan disitributor yang memberi kesempatan, menyediakan sarana dan prasarana, memperdagangkan dan atau meminjamkan fasilitas untuk memudahkan melakukan perbuatan itu	Provinsi Sumatera Selatan	Pasal 10 ayat (3) Perda No. 13 Tahun 2002	Hukuman pidana kurungan sesingkat-singkatnya 60 (enam puluh) hari dan denda sedikit-dikitnya Rp. 2000. 000,- (dua juta rupiah) atau selama-lamanya 180 (seratus delapan puluh) hari dan denda sebanyak-banyaknya Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah)

No	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
3.	Melakukan perjudian	Provinsi Sumatera Selatan	Pasal 10 ayat (2) Perda No. 13 Tahun 2002	Hukuman pidana kurungan sesingkat-singkatnya 60 (enam puluh) hari dan denda sedikit-dikitnya Rp. 2.000.000,- (dua juta rupiah) atau selama-lamanya 180 (seratus delapan puluh) hari dan denda sebanyak-banyaknya Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah)

Jika dicermati ketentuan yang termuat dalam materi-muatan Perda Provinsi Sumatera Selatan No. 13 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Maksiat. tersebut di atas, materinya terlalu luas, dan mengulangi apa yang telah diatur oleh peraturan perundang-undangan yang lain dan yang lebih tinggi, seperti UU No. 7 Tahun 1974 Tentang Penertiban Perjudian, UU No. 5 Tahun 1997 Tentang Psikotropika, dan sudah diatur di dalam KUHP itu sendiri.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pembentukan perda tersebut tidak mempertimbangkan asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, serta asas kejelasan rumusan sehingga pada tataran implementasinya akan menjadi tidak efektif.

3. Pemberantasan dan Larangan Pelacuran

Di antara Pemerintahan daerah yang telah memproduk Perda tentang Pemberantasan dan Larangan Pelacuran tersebut adalah Pemerintahan Kabupaten Ciamis, Kota Palembang, dan Kota Tangerang, seperti yang tertuang dalam Perda Kabupaten Ciamis No. 12 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Pelacuran, Perta Kota Palembang No. 2 Tahun 2004 Tentang Pemberantasan Pelacuran, dan Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 Tentang Larangan Pelacuran Ketiga Perda tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

a) Perda Kabupaten Ciamis Nomor 12 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Pelacuran

Secara substansial, materi-muatan peraturan daerah (Perda) ini

terdiri dari 8 (delapan) bab, 10 (sepuluh) pasal yang terdiri dari bab tentang Ketentuan Umum, Ketentuan Larangan, Ketentuan Penindakan, Partisipasi Masyarakat, Ketentuan Pidana, Ketentuan Penyidikan, Rehabilitasi Sosial, dan Ketentuan Penutup.

Bentuk larangan yang diatur dalam Perda ini berlaku bagi siapa pun yang melakukan pelacuran, mendirikan, menyediakan dan atau mengusahakan tempat langsung atau tidak langsung untuk melakukan pelacuran, baik untuk mendapatkan keuntungan maupun tidak. Larangan tersebut juga berlaku bagi siapa pun yang: (a) Menawarkan diri sendiri untuk melakukan pelacuran; (b) Menyediakan diri orang lain untuk melakukan pelacuran; (c) Menyediakan tempat atau fasilitas untuk melakukan perbuatan pelacuran; (d) Melakukan perbuatan yang mengarah kepada perbuatan pelacuran di tempat-tempat tertentu yang disediakan untuk pelacuran, di tempat-tempat hiburan, hotel dan penginapan dan atau tempat lain;[58] dan (e) Membantu dan atau melindungi berlangsungnya perbuatan pelacuran, serta membujuk atau menarik perhatian memaksa orang lain untuk melakukan perbuatan pelacuran baik dengan perkataan, isyarat, maupun tanda atau cara lain yang dilakukan oleh siapa pun di jalan umum dan atau di tempat umum yang kelihatan dari jalan umum atau di tempat di mana umum dapat masuk.[59].

Perda ini memberikan wewenang kepada Bupati untuk menutup tempat-tempat yang dipergunakan atau patut diduga dipergunakan melakukan perbuatan pelacuran dan tempat-tempat yang telah ditutup itu dilarang menerima tamu di tempatnya, dengan maksud melakukan perbuatan pelacuran. Selain itu, Perda ini memberikan kewajiban kepada setiap orang untuk melaporkan kepada petugas / pejabat yang berwenang apabila ia mengetahui adanya tempat kegiatan pelacuran.[60]

Berkaitan dengan ketentuan pidana yang diatur dalam Perda ini adalah berupa pelanggaran, yaitu setiap orang yang melanggar ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 Perda ini diancam dengan pidana

[58]Lihat: Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Perda Kabupaten Ciamis No. 12 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Pelacuran

[59] Lihat: Pasal 3 Perda Kabupaten Ciamis No. 12 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Pelacuran.

[60]Lihat: Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 5 Perda Kabupaten Ciamis No. 12 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Pelacuran.

kurungan paling lama 3 (tiga) bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah),[61] seperti yang terlihat pada tabel berikut ini:

Tabel 13
Perda Kabupaten Ciamis No. 12 Tahun 2002
Tentang Pemberantasan Pelacuran.

No	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
1.	Melakukan pelacuran, mendirikan, menyediakan dan atau mengusahakan tempat langsung atau tidak langsung untuk melakukan pelacuran, baik untuk mendapatkan keuntungan maupun tidak untuk mendapatkan keuntungan, termasuk melakukan perbuatan yang mengarah kepada perbuatan pelacuran dan membantu dan atau melindungi berlangsungnya perbuatan pelacuran juga dengan menggunakan perkataan, isyarat, tanda atau cara lain membujuk atau menarik perhatian memaksa orang lain untuk melakukan perbuatan pelacuran	Kabupaten Ciamis	Pasal 6 ayat (1) Perda No. 12 Tahun 2002	Hukuman pidana kurungan paling lama 3 (tiga) bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah)

[61]Lihat: Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) Perda Kabupaten Ciamis No. 12 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Pelacuran.

b) Peraturan Daerah (Perda) Kota Palembang Nomor 2 Tahun 2004 Tentang Pemberantasan Pelacuran

Secara substansial, materi-muatan peraturan daerah (Perda) ini terdiri dari 8 (delapan) bab, 13 (tiga belas) pasal yang terdiri dari bab tentang Ketentuan Umum, Maksud dan Tujuan, Wewenang, Peranserta Masyarakat, Ketentuan Larangan, Ketentuan Pidana, Penyidikan, dan Ketentuan Penutup.

Perda tentang pemberantasan pelacuran ini dimaksudkan sebagai dasar hukum yang melandasi upaya memberantas berbagai bentuk pelacuran yang mempengaruhi tata kehidupan bermasyarakat dan sebagai upaya merubah sikap mental yang merusak sendi-sendi kehidupan masyarakat, sehingga terwujudnya masyarakat yang tertib, teratur, bermoral, beretika dan berakhlaq mulia.. Sedangkan tujuannya adalah untuk memberantas pelacuran dan segala macam bentuknya serta agar terwujudnya kehidupan masyarakat yang tertib, teratur, bermoral, beretika dan berakhlaq mulia.[62]

Dalam rangka memberantas pelacuran Perda ini memberikan wewenang kepada:[63] (a) Kepala Daerah untuk melakukan tindakan-tindakan yang berhubungan dengan pemberantasan pelacuran dan segala bentuknya; (b) Kepala Derah untuk mengatur segala urusan yang berada di bawah kewenangannya untuk mencegah terjadinya perbuatan atau tindakan yang mengarah pada pelacuran; (c) Kepala daerah untuk melakukan pembinaan dan rehabilitasi sosial terhadap pelacuran; (d) Pemerintah daerah untuk bekerjasama dengan POLRI, Polisi Militer, Kejaksaan dan Pengadilan Negeri pada saat operasional pelaksanaan pemberantasan pelacuran; dan (e) Kepala Daerah untuk melakukan penyitaan barang bukti, melakukan penutupan, penyegelan serta pencabutan izin tempat usaha yang dipergunakan sebagai tempat pelacuran.

Sedangkan peranserta masyarakat yang diatur dalam Perda ini dalam rangka memberantas pelacuran adalah setiap orang dan atau badan dalam Daerah dapat melaporkan kepada pejabat yang berwenang, apabila mengetahui atau menduga terjadinya praktek

[62]Lihat: Pasal 2 dan Pasal 3 Perda Kota Palembang No. 02 Tahun 2004 Tentang Pemberantasan Pelacuran.

[63]Lihat: Pasal 4 ayat (1) – ayat (5) Perda Kota Palembang No. 02 Tahun 2004 Tentang Pemberantasan Pelacuran.

pelacuran di tempat-tempat tertentu, serta dalam hal-hal tertentu dan sangat diperlukan Kepala Daerah dan atau pejabat yang berwenang dapat mengikut sertakan tokoh masyarakat dan tokoh agama untuk melakukan penertiban terhadap praktek pelacuran. Perda ini melarang kepada setiap orang dan atau badan untuk:[64] (a) Menjadi pelaku pelacuran; (b) Mendatangkan pelaku pelacuran; (c) Menyediakan tempat untuk pelacuran; (d) Mengelola pelacuran; (e) Melindungi atau menjadi pelindung pelacuran; (f) Memberi kesempatan untuk terjadinya pelacuran; dan (g) Menggunakan jalan umum, lorong, gang, lapangan terbuka, taman, penginapan, hotel, losmen, panti pijat, salon, diskotik, asrama, rumah kediaman, warung, lingkungan kerja dan tempat hiburan sebagai tempat melakukan pelacuran.

Adapun yang dimaksud dengan pelacuran dalam Perda ini adalah perbuatan yang dilakukan setiap orang dan atau sekelompok orang dengan sadar, bertujuan mencari kepuasan syahwat di luar ikatan pernikahan yang sah dengan atau tanpa menerima imbalan, baik berupa uang maupun bentuk lainnya. Termasuk dalam perbuatan pelacuran adalah[65]: (a) homo seks, (b) lesbian, (c) sodomi, (d) pelecehan seksual, dan (e) perbuatan porno lainnya.

Berkaitan dengan ketentuan pidana yang diatur dalam Perda ini adalah berupa pelanggaran, yaitu pelanggaran atas Perda ini, diancam dengan hukuman pidana kurungan selama-lamanya 6 (enam) bulan dan atau denda sebanyak-banyak Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah),[66] sebagaimana uraian yang terdapat dalam tabel berikut:

Tabel 14
Perda Kota Palembang No. 02 Tahun 2004
Tentang Pemberantasan Pelacuran.

No	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
1.	Menjadi pelaku pelacuran, mendatangkan pelaku	Kota Palembang	Pasal 9 ayat (1) Perda No. 2 Tahun 2004	Hukuman pidana kurungan selama-lamanya 6 (enam)

[64]Lihat: Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 6 dan 7 Perda Kota Palembang No. 02 Tahun 2004 Tentang Pemberantasan Pelacuran.

[65] Lihat: Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) Kota Palembang No. 02 Tahun 2004 Tentang Pemberantasan Pelacuran.

[66] Lihat: Pasal 9 ayat (1) dan ayat (2) Perda Kota Palembang No. 02 Tahun 2004 Tentang Pemberantasan Pelacuran.

	pelacuran, menyediakan tempat untuk pelacuran, mengelola pelacuran, melindungi atau menjadi pelindung pelacuran, dan memberi kesempatan untuk terjadinya pelacuran serta menggunakan jalan umum, lorong, gang, lapangan terbuka, taman, penginapan, hotel, losmen, motel, panti pijat, salon, diskotik, asrama, rumah kediaman, warung, lingkungan kerja dan tempat hiburan sebagai tempat melakukan pelacuran			bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 5. 000. 000,- (lima juta rupiah)

c) Peraturan Daerah (Perda) Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 Tentang Pelarangan Pelacuran

Secara substansial, materi-muatan peraturan daerah (Perda) ini terdiri dari 6 (enam) bab, 13 (tiga belas) pasal yang terdiri dari bab tentang Ketentuan Umum, Pelarangan, Penindakan dan Pengendalian, Ketentuan Pidana, Penyidikan, dan Ketentuan Penutup.

Larangan yang diatur dalam Perda ini berlaku bagi setiap orang di Daerah baik sendiri-sendiri ataupun bersama-sama dilarang mendirikan dan / atau mengusahakan atau menyediakan tempat dan / atau orang untuk melakukan pelacuran dan siapa pun di daerah dilarang baik secara sendiri ataupun bersama-sama untuk melakukan perbuatan pelacuran. Larangan ini juga berlaku bagi tempat-tempat hiburan, hotel, penginapan atau tempat-tempat lain di Daerah.[67] Selain

[67] Lihat: Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Perda Kota Tangerang No. 08 Tahun 2005 Tentang Pemberantasan Pelacuran.

itu larangan ini juga berlaku bagi siapa pun yang:[68] (a) Membujuk atau memaksa orang lain baik dengan cara paksaan, isyarat, tanda atau cara lain sehingga tertarik untuk melakukan pelacuran; (b) Setiap orang yang sikap atau perilakunya mencurigakan sehingga menimbulkan suatu anggapan bahwa ia / mereka pelacur dilarang berada di jalan-jalan umum, di lapangan-lapangan, di rumah penginapan, losmen, hotel, asrama, rumah penduduk / kontrakan, warung-warung kopi, tempat hiburan, gedung tempat tontonan, di sudut-sudut jalan atau di lorong-lorong jalan atau tempat-tempat lain di Daerah; dan (c) Siapa pun dilarang bermesraan, berpelukan dan / atau berciuman yang mengarah kepada hubungan seksual, baik di tempat umum atau di tempat-tempat yang kelihatan oleh umum.[69]

Perda ini memberikan kewajiban kepada setiap masyarakat atau siapa pun untuk melaporkan kepada petugas atau pejabat yang berwenang apabila ia mengetahui langsung atau menduga kuat sedang berlangsungnya kegiatan pelacuran dan bagi petugas atau pejabat yang berwenang setelah menerima laporan itu wajib menindaklanjutinya serta memberikan perlindungan kepada si pelapor.[70]

Berkiatan dengan ketentuan pidana yang diatur dalam Perda ini adalah berupa pelanggaran, yaitu barang siapa melanggar ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Perda ini diancam kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp. 15. 000. 000,- (lima belas juta rupiah),[71] seperto yang terlihat pada uraian tabel berikut:

Tabel 15
Perda Kota Tangerang No. 08 Tahun 2005
Tentang Pemberantasan Pelacuran.

No	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
1.	Mendirikan dan /atau mengusahakan atau menyediakan	Kota Tengerang	Pasal 9 ayat (1) Perda No.8 Tahun 2005	Hukuman pidana kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan

[68] Lihat: Pasal 3 Perda Kota Tangerang No. 08 Tahun 2005 Tentang Pemberantasan Pelacuran.

[69] Lihat: Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) Perda Kota Tangerang No. 08 Tahun 2005 Tentang Pemberantasan Pelacuran.

[70] Lihat: Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) Perda Kota Tangerang No. 08 Tahun 2005 Tentang Pemberantasan Pelacuran.

[71] Lihat: Pasal 9 ayat (1) dan ayat (2) Perda Kota Tangerang No. 08 Tahun 2005 Tentang Pemberantasan Pelacuran.

	tempat dan / atau orang untuk melakukan pelacuran, baik dilakukan secara sendiri-sendiri atau bersama. Melakukan perbuatan pelacuran baik dilakukan secara sendiri ataupun bersama-sama. Membujuk atau memaksa orang lain baik dengan cara perkataan, isyarat, tanda atau cara lain sehingga tertarik untuk melakukan pelacuran Berperilaku yang mencutigakan sehingga menimbulkan suatu anggapan bahwa ia / mereka adalah pelacur yang dilarang berada di jalan-jalan umum, lapangan-lapangan, rumah penginapan, losmen, hotel, asrama, rumah penduduk / kontrakan, warung-warung kopi, tempat hibugedung tempat tontonan, di sudut-sudut jalan atau di lorong-lorong jalan atau tempat-tempat lain. Bermesraan, berpelukan dan /atau berciuman yang			atau denda setinggi-tingginya Rp.15.000.000,- (Lima belas juta rupiah)

	mengarah kepada hubungan seksual baik di tempat umum atau tempat-tempat yang kelihatan oleh umum.			

Ketiga perda di atas, Perda Kabupaten Ciamis No. 12 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Pelacuran, Perda Kota Palembang No. 2 Tahun 2004 Tentang Pemberantasan Pelacuran, dan Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 Tentang Pelarangan Pelacuran jika dilihat dari sisi penamaan ada yang menggunakan pemberantasan dan ada yang menggunakan istilah pelarangan. Penggunaan dua istilah yang berbeda tersebut seharusnya berkonotasi tujuan yang berbeda, namun secara substantif hal-hal yang diatur oleh ketiga perda di atas adalah hal yang sama yaitu tentang pelacuran. Di antara ketiga perda di atas, hal yang dianggap kontroversial adalah yang diatur di dalam Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 Tentang Pelarangan Pelacuran, yaitu bahwa "Setiap orang yang sikap atau perilakunya mencurigakan sehingga menimbulkan suatu anggapan bahwa ia / mereka pelacur dilarang berada di jalan-jalan umum, di lapangan-lapangan, di rumah penginapan, losmen, hotel, asrama, rumah penduduk/kontrakan, warung-warung kopi, tempat hiburan, gendung tempat tontonan, di sudut-sudut jalan atau di lorong-lorong jalan atau tempat-tempat lain di daerah". Ketentuan tersebut bersifat multitafsir dan menyebabkan ketidakpastian hukum. Rumusan pasal tersebut sangat subyektif dan membuka peluang untuk penyalahgunaan kekuasaan.

Dengan demikian, materi-muatan Perda tersebut tidak memenuhi asas-asas yang harus terkandung di dalamnya yaitu asas pengayoman, asas kemanusiaan, asas kekeluargaan, dan asas keadilan.

4. Penanggulangan Penyakit Masyarakat

Penyakit masyarakat yang akan ditanggulangi melalui peraturan ini meliputi minuman keras, pelacuran, dan perzinaan seperti yang diatur oleh Perda Kabupaten Serang No. 5 Tahun 2006. Secara substansial, materi-muatan peraturan daerah (Perda) ini terdiri dari 8 (delapan) bab, 20 (dua puluh) pasal yang terdiri dari bab tentang

Ketentuan Umum, Maksud dan Tujuan, Penanggulangan Penyakit Masyarakat, Pengawasan dan Pembinaan, Peranserta Masyarakat, Penyidikan, Ketentuan Pidana, dan Ketentuan Penutup.

Perda tentang penanggulangan penyakit masyarakat ini dimaksudkan untuk menanggulangi, mengawasi dan memberikan pembinaan dalam rangka mencegah meluasnya perbuatan yang bertentangan serta melanggar norma susila dan norma-norma agama, dengan tujuan:[72] (a) Mencegah meluasnya perbuatan yang dapat merusak moral generasi muda; (b) Melindungi masyarakat dari segala kemungkinan yang dapat menimbulkan gangguan kesehatan dan gejala sosial lainnya; (c) Menciptakan kondisi masyarakat yang tertib dari kerawanan keamanan dan ketertiban dalam masyarakat; dan (d) Mendukung penegakan hukum yang optimal terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan kegiatan dan / atau perbuatan yang dikategorikan penyakit masyarakat.

Dalam Perda ini yang disebut penyakit masyarakat meliputi minuman keras, pelacuran dan perzinaan.[73] Ketentuan untuk minuman keras adalah sebagai berikut:[74] (a) Setiap orang atau kelompok dilarang mengkonsumsi minuman keras yang mengandung kadar alkohol; (b) Setiap orang, atau kelompok dan atau badan dilarang meracik, memproduksi, menyimpan / menjual / memperdagangkan / menyalurkan dan memberikan minuman keras sebagaimana dimaksud ayat (1); (c) Dilarang mengedarkan minuman keras yang mengandung metanol lebih dari 0,1 % (satu persepuluh persen) dihitung terhadap kadar etanol (C2H5OH); dan (d) Perbuatan yang diatur sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dikecualikan bagi hotel berbintang setelah terlebih dahulu wajib mendapatkan ijin.

Sedangkan ketentuan untuk pelacuran dan perzinaan adalah sebagai berikut:[75] (a) Setiap orang atau kelompok dilarang melakukan pelacuran dan perbuatan zina yang dikategorikan sebagai penyakit

[72]Lihat: Pasal 2 dan 3 Perda Kabupaten Serang No. 5 Tahun 2006 Tentang Penaggulangan Penyakit Masyarakat.

[73]Lihat: Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) Perda Kabupaten Serang No. 5 Tahun 2006 Tentang Penaggulangan Penyakit Masyarakat.

[74]Lihat: Pasal 5 ayat (1) – ayat (5) Perda Kabupaten Serang No. 5 Tahun 2006 Tentang Penaggulangan Penyakit Masyarakat.

[75]Lihat: Pasal 6 ayat (1) dan (2) Perda Kabupaten Serang No. 5 Tahun 2006 Tentang Penaggulangan Penyakit Masyarakat.

masyarakat sebagaimana diatur dalam Perda ini; dan (b) Setiap orang atau kelompok dilarang membantu, melindungi menyediakan tempat yang mengakibatkan terjadinya pelacuran dan perbuatan zina.

Dalam perda ini juga diatur mengenai peranserta masyarakat dalam rangka penanggulangan terhadap penyakit masyarakat meliputi: [76] (a) Setiap orang atau kelompok berkewajiban mencegah terjadinya perbuatan; (b) Peranserta masyarakat dalam upaya penanggulangan penyakit masyarakat adalah perbuatan baik aktif maupun pasif guna terwujudnya kehidupan yang aman, tentram dan adil; (c) Masyarakat wajib melaporkan kepada pihak yang berwenang apabila melihat perbuatan yang diduga sebagai penyakit masyarakat; (d) Apabila pelaku atau siapa pun yang terlibat baik pasif maupun aktif dalam terjadinya perbuatan yang dikategorikan sebagai penyakit masyarakat tertangkap tangan, wajig diserahkan kepada pejabat yang berwenang; (e) Pejabat yang berwenang wajib memberikan jaminan keamanan dan perlindungan kepada pelapor sebagaimana dimaksud ayat (3) dan ayat (4); (f) Masyarakat dapat menyatakan keberatan dan pernyataan tidak puas atas kelalaian atau keterlambatan pejabat yang berwenang dalam memebrikan jaminan dan perlindungan kepada pelapor.

Selain itu perda ini juga mewajibkan kepada setiap orang atau kelompok untuk melakukan tindakan penanggulangan dalam bentuk pencegahan terhadap perbuatan yang dikategorikan sebagai penyakit masyarakat berupa:[77] (a) Peringatan kepada setiap orang atau kelompok agar tidak melakukan tindakan yang dikategorikan sebagai penyakit masyarakat; (b) Mencegah dijadikannya tempat-tempat tertentu untuk melakukan kegiatan yang dikategorikan sebagai penyakit masyarakat; dan (c) Melaporkan kepada pejabat yang berwenang atau kepada perangkat desa / kelurahan, Rukun Warga (RW) dan / atau Rukun Tetangga (RT) apabila diduga telah dan akan terjadi perbuatan yang dikategorikan sebagai penyakit masyarakat.

Sementara itu, perangkat sebagaimana dimaksud Pasal 11 huruf c setelah menerima laporan segera menindaklanjuti laporan warga kepada pihak kepolisian atau aparat penegak hukum lainnya yang

[7676]Lihat: Pasal 10 ayat (1), (2), (3), (4), (5), dan dan ayat (6) Perda Kabupaten Serang No. 5 Tahun 2006 Tentang Penaggulangan Penyakit Masyarakat.

[77]Lihat: Pasal 11 Perda Kabupaten Serang No. 5 Tahun 2006 Tentang Penaggulangan Penyakit Masyarakat.

terdekat, pejabat yang menerima laporan dari warga masyarakat melalui perangkat pemerintah tentang terjadinya penyakit masyarakat, wajib melakukan penindakan, kelalaian dalam melakukan penindakan sebagaimana dimaksud ayat (2) dapat dimintakan pertanggungjawabannya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, setiap orang atau kelompok dilarang memberikan kesempatan dan / atau ijin tempat, sarana atau prasarana untuk tindakan yang dikategorikan sebagai penyakit masyarakat, setiap orang dan / atau badan yang telah berjasa dalam membantu upaya pencegahan penyakit masyarakat dapat diberi penghargaan oleh pemerintah, pemerintah Daerah wajib melakukan tindakan peninjauan ulang terhadap ijin mendirikan bangunan kepad setiap orang dan / atau badan yang menyelenggarakan kegiatan berupa perbuatan penyakit masyarakat, dan setiap orang atau kelompok yang melanggar ketentuan Perda ini, yang termasuk kategori kejahatan dan / atau pelanggaran mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.[78]

Sedangkan yang berkaitan dengan ketentuan pidana yang diatur dalam perda ini adalah verupa pelanggaran, yaitu setiap orang atau kelompok yang melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Perda ini diancam pidana kurungan selama-lamanya 6 (enam) bulan dan / atau denda sebanyak-banyaknya Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah), dan / atau sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.[79] Hal tersebut di atas, dapat dilihat pada uraian dalam tabel berikut

Tabel 16
Perda Kabupaten Serang No. 5 Tahun 2006
Tentang Penaggulangan Penyakit Masyarakat..

No.	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
1.	Melakukan pelacuran dan perbuatan zina serta membantu, melindungi, dan menyediakan tempat	Kabupaten Serang	Pasal 17 ayat (1) Perda No. 5 Tahun 2006	Hukuman pidana kurungan selama-lamanya 6 (enam) bulan dan / atau denda sebanyak-banyaknya

[78]Lihat: Pasal 12 ayat (1), (2), (3), dan ayat (4), Pasal 13, 14, dan Pasal 15 Perda Kabupaten Serang No. 5 Tahun 2006 Tentang Penaggulangan Penyakit Masyarakat.

[79]Lihat: Pasal 17 ayat (1) dan ayat (2) Perda Kabupaten Serang No. 5 Tahun 2006 Tentang Penaggulangan Penyakit Masyarakat.

No.	PELANGGARAN	WILAYAH	REGULASI	SANKSI
	yang mengakibatkan terjadinya pelacuran dan perbuatan zina			Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah), dan / atau sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku
2.	Mengkonsumsi minuman keras yang mengandung kadar alkohol, meracik, memproduksi, menyimpan / menjual / memperdagangkan / menyalurkan dan memberikan minuman keras	Kabupaten Serang	Pasal 17 ayat (1) Perda No. 5 Tahun 2006	Hukuman pidana kurungan sela-ma-lamanya 6 (enam) bulan dan /atau denda seba-nyak-banyaknya Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah), dan / atau sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku

Sebenanya, jika dicermati secara mendalam Perda Kabupaten Serang No. 5 Tahun 2006 tersebut di atas, hanya merupakan pengulangan dari apa yang sudah diatur di dalam peraturan perundang-undangan yang lain dan / atau yang lebih tinggi, seperti ketentua mengenai larangan melakukan pelacuran, mengkonsumsi minuman keras, mapun perbuatan zina semuanya sudah ada aturan yang jelas di dalam KUHP dan dalam berbagai peraturan perundang-undangan terkait,

C. Analisis Data

1. Tarik-ulur Formalisasi Pemberlakuan Syari'at Islam Melalui "Perda" dan "Qanun" Bernuansa Syari'at

Maraknya "Perda-perda" dan "Qanun-qanun" bernuansa syari'at sebagai-mana telah diuraikan dalam penyajian data di atas, jika mengacu kepada teori *receptio a contrario* tidak perlu menjadi persoalan yang merisaukan. Minimal ada 2 (dua) alasan untuk memperkuat pernyataan ini; *Pertama*, secara *sosio-historis* syari'at Islam telah mengakar begitu kuatnya di tengah-tengah kultur masyarakat Indonesia. Dalam sejarahnya syari'at Islam sejak masa kerajaan terutama pada masa kerajaan-kerajaan Islam di Nusantara, telah ditanamkan pola kehidupan masyarakat dengan syari'at Islam

sebagai norma hukum yang harus dipatuhi oleh warga masyarakatnya di masing-masing kerajaan Islam tersebut, sebagaimana telah diuraikan secara komprehensif pada Bab II dalam disertasi ini. Dalam pembahasan tersebut digambarkan betapa tradisi syari'at Islam pernah merupakan hukum yang berlaku di wilayah Nusantara ini, sehingga dapat dikatakan bahwa sebelum Belanda menancapkan kekuasaannya di Indonesia syari'at Islam telah mempunyai kedudukan tersendiri di tengah-tengah masyarakat. Sebagai hukum yang berdiri sendiri, syari'at Islam ada dan eksis di tengah-tengah masyarakat, tumbuh dan berkembang di samping adat kebiasaan. Bahkan sampai sekarang pun, hukum dalam pengertian sehari-hari di Indonesia terutama di kalangan umat Islam masih berhubungan dengan syari'at Islam.[80]

Kedua, Pelaksanaan syari'at Islam di Indonesia memiliki landasan historis dan yuridis yang sangat kuat. Berikut ini dapat dikemukakan sejumlah landasan pemberlakuan syari'at Islam di Indonesia:

1. Pasal 29 ayat (2) UUD 1945: "*Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu."*

Terhadap penegasan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 tersebut khususnya pada kata "beribadat", Hazairin berpendapat bahwa kata tersebut merupakan kelanjutan dari jaminan negara bagi tiap-tiap penduduk untuk memeluk agama dalam Pasal 29 ayat (2) adalah dengan pengertian menjalankan syari'at (hukum) agama. Negara berkewajiban menjalankan syari'at agama Islam sebagai hukum dunia untuk umat Islam, syari'at agama Kristen untuk umat Kristen dan seterusnya sesuai syari'at agama yang dianut oleh bangsa Indonesia bila agama tersebut mempunyai syari'at agama untuk penganutnya.[81]

2. Dekrit Presiden, 5 Juli 1959, yang menyatakan: *"Bahwa kami berkeyakinan bahwa Piagam Jakarta Tertanggal 22 Juni 1945*

[80]Daniel S. Lev menyimpulkan bahwa di Indonesia; pengertian hukum, keadilan, adat, hak, dan hakim itu sendiri diambil dari bahasa Arab, di berbagai tempat kata hukum itu sendiri masih tetap bermakna hukum Islam dan di berbagai tempat pula kata itu juga bermakna hukum nasional yang dilawankan dengan adat setempat dalam hal ini jelas bahwa hukum bersifat *supralokal*. Lihat: Daniel S. Lev, *loc. cit*.

[81]Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, sebagaimana dikutip oleh Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan ke-1, Universitas Yarsi, Jakarta, 1999, hlm. 77 – 78.

menjiwai UUD 1945 dan adalah merupakan suatu rangkaian kesatuan dengan konstitusi tersebut."

Kata "menjiwai" dalam Dekrit Presiden 5 Juli 1959 tersebut di atas diartikan oleh Notonagoro sebagai berikut:

"Bahwa Piagam Jakarta menjiwai UUD 1945, khususnya terhadap pembukaannya dan pasal 29, pasal mana harus menjadi dasar bagi kehidupan hukum di bidang kegamaan"..... "yaitu bahwa dengan demikian kepada perkataan "ketuhanan" dalam pembukaan UUD 1945 dapat diberikan arti "Ketuhanan dengan kewajiban bagi umat Islam menjalankan syari'atnya", "sehingga atas dasar ini dapat diciptakan perundang-undangan" ... "atau peraturan pemerintah lain" ..."bagi pemeluk agama Islam, yang dapat disesuaikan" ..."(atau yang) tidak bertentangan" ..."dengan hukum syari'at Islam, dengan tidak mengurangi ketepatan yang termaktub dalam pasal 29 UUD 1945 bagi pemeluk agama lain."[82]

Atas dasar itulah cukup beralasan, jika formalisasi pemberlakuan syari'at Islam di Indonesia tidak perlu menjadi persoalan yang merisaukan karena sesuai dengan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 Negara RI berkewajiban untuk membentuk hukum nasional yang salah satu sumbernya adalah hukum agama. Sumber hukum nasional itu selain agama Islam, juga agama lain bagi pemeluk agamanya masing-masing, baik di bidang perdata maupun hukum pidana sebagai hukum nasional. Sementara di sisi yang lain, menjadi kewajiban orang Islam Indonesia untuk mentaati Hukum Islam karena hukum itu merupakan ketentuan Allah dan Rasulnya.[83]

Oleh karena itu, ketika seseorang telah berketetapan memilih

---

[82]Notonagoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Pancuran Tujuh, Jakarta, 1971, hlm. 70, sebagaimana dikutip juga oleh Endang Saifuddin Anshari, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945*, Cetakan ke-1, Gema Insani Press, Jakarta, 1997, hlm. 132 – 133.

[83]Dalam hal ini Allah berfirman: وما كان لمؤمن ولامؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالامبينا (*Dan tidaklah patut bagi laki-laki yang mu'min dan tidak [pula] bagi perempuan yang mu'min, apabila Allah dan Rasul-Nya telah menetapkan suatu ketetapan, akan ada bagi mereka pilihan [yang lain] tentang urusan mereka. Dan barangsiapa mendurhakai Allah dan Rasul-Nya maka sungguh dia telah sesat, sesat yang nyata* [QS. Al-Azab (33) : 36]).

Islam sebagai agamanya ia bukan lagi melaksanakan haknya tetapi padanya telah ada kewajiban yang harus dilakukan dan ini adalah sebuah konsekuensi dari pilihannya tersebut. Islam tidak memaksa seseorang memilih Islam sebagai jalan hidupnya (Qur'an [2]:256), dan Islam menghormati atas pilihan orang yang berbeda (Qur'an [6]:6), tetapi umat Islam berkewajiban menyelamatkan saudara-saudaranya yang telah berketetapan memilih Islam sebagai agamanya. Maka, bentuk "penyelematan" yang paling otentik dalam tradisi Islam adalah diterapkannya syari'at Islam bagi setiap individu muslim. Karena Islam bukan hanya agama etik yang bisa dilaksanakan secara personal tetapi juga sosial yang ditegakkan secara politik, maka campur tangan negara dalam urusan syari'at Islam tidak dapat dihindarkan.

Namun, kenyataannya sampai saat ini masih terjadi tarik-ulur tentang formalisasi pemberlakuan syari'at Islam sehingga telah memunculkan isu-isu tentang "Perda-perda" yang dipersepsikan bernuansa syari'at Islam ("Perda SI"). Istilah "Perda SI" itu sendiri sebenarnya sulit dilacak dalam lietratur hukum dan perundang-undangan. Istilah tersebut biasanya digunakan untuk menyebut Raperda atau Perda yang palin tidak dari sisi penamaan atau judulnya "berbau syari'at", misalnya Perda tentang zakat, Perda laragan pelacuran, Perda larangan minuman keras, Perda pemakainan busana muslim/muslimah, Perda pandai baca-tulis Al Quran, dan lain sebagainya.[84]

Istilah "Perda SI" mencuat ke permukaan berbarengan dengan merebaknya issu dan gerakan pemberlakuan syari'at Islam, kemudian menjadi semakin populer ketika secara yuridis-formal melalui UU

[84]Menurut Siti Musdah Mulia, meskipun tidak ada Perda yang secara eksplisit menyebut dirinya sebagai "Perda Syari'at", namun isinya secara eksplisit bernuansa syari'at Islam. Istilah "Perda Syari'at" digunakan secara luas terhadap sejumlah Perda yang isinya mengatur kehidupan masyarakat berdasarkan ketentuan ajaran tertentu, yakni ajaran Islam. Sayangnya acuan Islam yang dipakai di sini terbatas pada hal-hal yang bersifat *legal-formal* dan sangat simbolistik, misalnya pemakaian jilbab dan busana muslimah, belum sampai ke tingkat substansial, seperti peraturan yang mengatur perlindungan bagi kelompok rentan di masyarakat, seperti anak-anak terlantar, perempuan yang mengalami eksploitasi, diskriminasi dan kekerasan, kelompok penyandang cacat, kelompok lansia, pengangguran, buruh kasar dan seterusnya (Lihat: Siti Musdah Mulia, "Peminggiran Perempuan dalam 'Perda Syari'at' ", dalam *Tashwirul Afkar Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan dan Kebudyaan*, Edisi No. 20 Tahun 2006, hlm. 21).

No. 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh jo. UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD), pemerintah memperkenankan pelaksanaan "syari'at Islam" di Provinsi NAD. Akan tetapi, sebenarnya apa yang populer dengan istilah "Perda SI" tidak lebih dari Perda-perda yang terkait dengan ketertiban umum, yang *notabene* menjadi *concern* semua agama-agama yang diakui secara legal di Indonesia meskipun tidak dapat dipungkiri, ada beberapa Perda yang nyata-nyata mengatur hal-hal yang terkait dengan 'kewajiban' agama tertentu. Misalnya di Bulukumba ada Perda No. 6 Tahun 2003 Tentang Pandai Baca Al Quran bagi Siswa dan Calon Pengantin dan Perda No. 5 Tahun 2003 Tentang Berpakaian Muslim dan Muslimah sebagaimana telah diuraikan dalam penyajian data di atas. Oleh karena itu, para pengusung "Perda SI" tersebut sebenarnya lebih senang menyebutnya sebagai "Perda-perda Amar Ma'ruf Nahi Munkar."[85]

Kelemahan paling mendasar dari istilah "Perda Syari'at" adalah kekhawatiran akan lahirnya kesan dikotomis "Perda Syari'at" dan "Perda Non Syari'at" pada masyarakat dan kalangan umat Islam

[85]Dapat disebutkan di sini para pengusung "Perda-perda SI" tersebut adalah Ormas-ormas Islam yang masih relatif baru, seperti: Front Pembela Islam (FPI), Hizbut Tahrir Indonesia (HTI), Majelis Mujahidin Indonesia (MMI), dan lain-lain. Selain itu, juga datang dari kalangan Parpol Islam sebut saja misalnya: PPP, PKS, dan PBB. Mereka inilah yang mendesakkan kembalinya "Piagam Jakarta" sebagai bagian dari konstitusi dalam amandemen UUD 1945 pada ST-I MPR Tahun 2000. Ada 3 (tiga) alternatif terhadap rancangan perubahan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang sudah masuk ke panitia *Ad. Hoc*. I ketika itu; *Pertama*, diusulkan oleh PPP dan PBB. Ayat yang semula berbunyi "Ketuhanan Yang Maha Esa" ditambah dengan kalimat "dengan kewajiban menjalankan Syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya"; *Kedua*, ayat tersebut ditambah dengan kata-kata "dengan kewajiban menjalankan ajaran agama bagi masing-masing pemeluknya". Usulan ini diajukan oleh Fraksi Reformasi yang merupakan gabungan PAN dan PK; dan *Ketiga*, tidak mengubah bunyi ayat tersebut (*Republika*, 2001). Hal ini disuarakan oleh mayoritas kekuatan politik di MPR yaitu PDIP, GOLKAR, dan PKB (*Tempo*, 2001). Pada ST-II itu pun gagal disepakati amandemen Pasal 29 begitu pula sidang tahunan berikutnya yaitu pada tahun 2002. Dengan demikian, sampai pada tahap terakhir amandemen UUD 1945 pasal tersebut tidak dirubah sama sekali (Lihat: Muh. Nursalim, "Politik Hukum dalam Amandemen Pasal 29 UUD 1945 Telaah terhadap Upaya Penerapan Syari'ah Islam di Indonesia", dalam *Unisia Jurnal Imu-Ilmu Sosial*, Volume XXX No. 64, Juni 2007, hlm. 147 – 148).

sendiri.[86] Menurut sebagian masyarakat, "Perda Syari'at" adalah jawaban bagi banyak masalah yang melilit bangsa, terutama menyangkut dekadensi moral. Sedangkan sebagian lainnya berpandangan berbeda. Bagi mereka, "Perda Syari'at" adalah masalah tersendiri. Munculnya "Perda Syari'at" justru menambah tumpukan masalah baru yang ada.[87]

Sementara itu, di kalangan umat Islam itu sendiri terjadi pro dan kontra atas kemunculan "Perda Syari'at" tersebut yang sulit memperoleh sebuah titik temu yang produktif. Masing-masing kelompok tetap kukuh dengan pendiriannya masing-masing. Satu pihak ingin terus mendesakkan aspek-aspek ajaran Islam karena umat Islam mayoritas di negeri ini, sedangkan pihak yang lainnya menolak adanya unsur-unsur agama dalam ruang kekuasaan politik. Mereka yang pro terhadap kemunculan "Perda Syari'at" mengajukan beberapa argumentasi, di antaranya:[88] *Pertama*, umat Islam Indonesia adalah mayoritas, namun sepanjang sejarahnya umat Islam belum pernah mengendalikan bangsa ini; *Kedua*, sejak tahun 1997 Indonesia diterpa krisis multidimensi dan hingga kini krisis itu belum bisa dilalui dengan baik. Semua cara sudah dicoba tapi ternyata Indonesia belum sembuh dari "penyakit krisis". Satu-satunya yang belum dicoba adalah penegakan pemberlakuan syari'at Islam secara formal sebagai alternatif yang bisa mengobati krisis multidimensi tersebut sehingga sekaranglah saatnya menerapkan sistem Islam itu; *Ketiga*, momentum otonomi daerah memberi keleluasaan daerah untuk membuat perda yang sesuai dengan karakteristik daerah; dan *Keempat*, para perumus perda itu juga berlindung di balik konstitusi, Pasal 29 UUD 1945 dimana negara memberi jaminan kepada warganya untuk beribadah menurut agama dan ketakinannya. Singkatnya, perda bernuansa agama dianggap sebagai bagian dari ekspresi kebebasan beribadah.

Oleh karena itu, kelompok yang pro dengan "Perda Syari'at" berpandangan bahwa kemunculannya tidak perlu dikhawatirkan dan

---

[86]M. Darmizal, *Keadilan Untuk Aceh*, Cetakan ke-1, IRIS-Press, Bandung, 2006, hlm. 126.

[87]M. Hasibullah Satrawi, "Islam Politik: Dari Pertarungan Kekuasaan Hingga Politisasi Pengetahuan", dalam *Tashwirul Afkar ..... , op. cit*., hlm. 102.

[88]Rumadi dan Ahmad Suaedy (Ed.), *Politisasi Agama dan Konflik Komunal: Beberapa Isu Penting di Indonesia*, Cetakan ke-1, The WAHID Institute, Jakarta, 2007, hlm. 26 – 27.

hal itu tidak perlu dihubung-hubungkan dengan negara Islam karena negara telah menjamin umat Islam untuk menjalankan syari'at agamanya.[89] Dalam hal ini pendapat Al-Mawardi dalam kitabnya *al-Ahkam as-sulthaniyah* menegaskan, …."pemerintah negara dibentuk untuk mengganti dan meneruskan tugas kenabian dalam menjaga agama dan mengelola urusan dunia" (*al-Imamah maudhu'atun li khilafati an-Nubuwah fi Hirasti ad-Din wa Siyasat ad-Dunya*), maka penulis menganalogikannya dengan tradisi dalam kerajaan di Jawa bahwa keterkaitan negara dengan agama tetap dipertahankan, sebagaimana ungkapan resmi bahwa sultan keraton Mataram memiliki tugas sebagai *Sayidin Panatagama*. Oleh karena itu, menurutnya, keterlibatan negara dalam mengatur dan memfasilitasi kehidupan beragama rakyatnya merupakan bagian dari tanggung jawabnya. Dengan demikian, munculnya perda-perda yang bertujuan menjaga dan memfasilitasi masyarakat dalam mempraktikkan nilai-nilai luhur agama tidak perlu diributkan, sepanjang hal itu diputuskan melalui prosedur yang demokratis dan tidak dipaksakan serta lebih mengacu kepada nilai-nilai universal yang merupakan substansi ajaran Islam.[90]

Namun, mereka yang kontra terhadap kemunculan "Perda Syari'at" membantah atas adanya asumsi bahwa "Perda Syari'at" tidak bermasalah::[91]

Pertama, anggapan itu terlalu gegabah, karena dalam beberapa hal perda-perda tersebut telah mengandung kesalahan pada tingkat

[89]Sebagai suatu contoh, misalnya penegasan K. H. A. Sanusi Baco Mustasyar PBNU dan Rois Syuriah PWNU Sulawesi Selatan, bahwa "Perda Syari'at" tidak perlu dipersoalkan. Menurutnya, syari'ah harus dibedakan dengan *qanun*. Syari'ah adalah hukum-hukum yang ditetapkan oleh Allah SWT, sedangkan *qanun* adalah ketentuan-ketentuan yang ditetapkan oleh manusia. *Qanun* inilah yang kemudian menjelma dalam bentuk Perda dan undang-undang. Berdasarkan ini katanya, perda yang terkait dengan aturan-aturan agama atau lebih dikenal dengan "Perda Syari'at" itu merupakan perpaduan dari unsur *qanun* dan syari'at. Kandungan isinya berisi ajaran agama yang kemudian diundangkan dalam bentuk perundang-undangan dan peraturan daerah. Sebagaimana tujuan syari'at, maka perundang-undangan ajaran agama itu menjadi peraturan daerah itu tidak lain dalam rangka memfasilitasi ketentuan-ketentuan yang telah ada dalam agama Islam. Lihat: A. Sanusi Baco, "Perda Syari'at Tidak Perlu Diributkan" dalam *Tashwirul Afkar … , op. cit*., hlm. 132 – 133.

[90]Sebagaimana juga dikatakan oleh A. Malik Madaniy, "Syari'ah Simbolik Jangan Mengorbankan Syari'ah Substantif", *Ibid*., hlm. 136.

[91]Rumadi, "Perda Syari'at Islam: Jalan lain Menuju Negara Islam", *Ibid*., hlm. 7.

konsepsi dan aplikasi. Kesalahan konsepsi terletak pada anggapan bahwa syari'at Islam tidak akan bisa tegak kalau tidak disandarkan pada institusi negara. Bila argumen ini diteruskan sebenarnya sama dengan mengatakan bahwa Islam tidak akan sepenuhnya bisa sempurna kalau tidak "dikawinkan" dengan negara. Konsepsi demikian jelas mengecilkan arti agama, karena meniscayakan agama yang kita yakini bersumber dari Tuhan, wahyu, kebenarannya mutlak dan seterusnya, harus bersandar pada institusi temporer, negara. Bagaimana mungkin sesuatu yang mutlak begitu membutuhkan sesuatu yang relatif, bahkan yang mutlak seolah tidak sempurna keberadaannya kalau tidak disandarkan pada yang relatif. Institusi negara terlalu kecil untuk menjadi sandaran kebesaran agama. Kesempurnaan Islam tidak ditentukan oleh dukungan negara. Sedangkan pada tingkat aplikasi, "perda-perda syari'at" tersebut telah menimbulkan perasaan tertekan pemeluk agama lain. Dominasi itu potensial menimbulkan perasaan "tidak enak" yang bisa mengganggu keseimbangan kehidupan beragama di Indonesia. Ibarat rumah, Indonesia seolah telah dikapling oleh kelompok-kelompok dominan di wilayah tertentu. Kenyataannya respon daerah-daerah lain yang mayoritas Kristen sebagaimana yang terjadi di Manokwari telah membuat "Raperda Injili", yang antara lain melarang perempuan muslimah memakai jilbab di tempat publik.[92]

Kedua, umat Islam akan tetap bisa menjalankan syari'at agamanya dengan baik meski tidak ditegakkan melalu perda atau UU. Bahkan, jika Islam sudah diterjemahkan dalam UU maupun perda, pada dasarnya ia tidak bisa dikatakan sebagai Hukum Islam lagi. Hukum Islam sudah terdegradasi nilainya menjadi aturan-aturan sekuler. Oleh karena itu, formalisasi syari'at Islam pada dasarnya merupakan sekularisasi syari'at Islam; dan *Ketiga*, negara memang menjamin masyarakatnya untuk menjalankan syari'at. Namun, hal ini tidak berarti syari'at baru bisa dilakukan setelah diundangkan. Islam lebih dulu ada sebelum ada negara Indonesia, karena itu, adalah pikiran naif jika kesempurnaan Islam karena dukungan negara.[93]

Inti persoalan dari adanya polemik tentang formalisasi pemberlakuan syari'at Islam sehingga telah memunculkan issu "Perda

[92]Rumadi dan Ahmad Suaedy (Ed.), *Politisasi Agama …. loc. cit*.
[93]Rumadi, "Perda Syari'at Islam …..", *loc. cit*.

Syari'at" sebagaimana uraian di atas, tidak terlepas dari pengalaman sejarah yang cukup panjang dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia, yang terjadi antara kelompok kaum moralis dan kelompok kaum kapitalis, bahwa setiap gagasan mulia dari kelompok kaum moralis akan selalu *vis a vis* dengan kelompok kaum kapitalis, sebagaimana yang telah terjadi pada pergulatan politik dalam menentukan dasar negara di Indonesia oleh para *founding fathers*. Dalam hal ini M. Ismail Yusanto (Hizbut Tahrir Indonesia / HTI) berpendapat bahwa hal itu merupakan ganjalan yang cukup berat. Secara sistemik ganjalan itu terutama datang dari sistem aktual yang berbasis ideologi sekularistik yang diterapkan saat ini, yang didukung oleh berbagai elemen masyarakat (partai politik, ormas, ornop, militer, pelaku bisnis, dan sebagainya) dalam negeri. Dari luar negeri, dukungan itu datang dari negara-negara kapitalis-imperialis baru yang berkehendak terus menjaga kepentingan politik dan ekonominya.[94]

Berdasarkan uraian di atas jelas bahwa setiap sistem aktual pasti memiliki mekanisme untuk mempertahankan diri, sekaligus memiliki cara-cara untuk memerangi setiap sistem alternatif yang potensial mengancam eksistensinya. Sementara itu, secara individual ganjalan bukan hanya datang dari kalangan non-Muslim, tetapi juga datang dari sebagian umat Islam sendiri termasuk para tokohnya, justeru juga tidak menghendaki penerapan syari'at Islam. Sedangkan secara kolektif, tantangan itu juga datang dari para ulama dan pemimpin Islam yang belum memiliki ketegasan sikap dan komitmen untuk menjadikan penegasan syari'at Islam sebagai kepentingan bersama (*amr al-jama'i*). hal ini tercermin dari bagaimana orpol dan ormas Islam di mana sebagian besar para ulama dan pemimpin Islam itu berafiliasi, belum secara sungguh-sungguh menjadikan penegakan syari'ah sebagai orientasi perjuangan mereka, yang tentu saja membuat perjuangan penegakan syari'ah ini seolah menjadi sesuatu yang remeh, tidak penting, bisa diabaikan, dan bahkan menimbulkan ancaman.[95]

---

[94]M. Ismail Yusanto, "Menuju Penerapan Syari'ah: Di Antara Peluang dan Tantangan", dalam Masykuri Abdillah, dkk., *Formalisasi Syari'at Islam di Indonesia Sebuah Pergulatan yang Tak Pernah Tuntas*, Cetakan ke-1, Renaisan, Jakarta, 2005, hlm. 302.

[95]*Ibid*., hlm. 302 – 303.

Sikap mereka yang demikian itu, menurutnya, disebabkan karena beberapa faktor, di antaranya:[96] *Pertama*, adanya sejumlah kesalapahaman terhadap syari'ah sedemikian sehingga dalam bayangan mereka, syari'ah menjadi sesuatu yang sangat menakutkan, mencengkeram kebebasan dan seolah akan memundurkan kehidupan masyarakat modern sekarang ini ke zaman batu; *Kedua*, memang ada kesenjangan dari kalangan tertentu untuk menciptakan *stigma* negatif terhadap syari'ah dan melakukan berbagai upaya untuk terus memelihara ketakutan dan ketidaksukaan masyarakat pada syari'at Islam, sekaligus memelihara kepentingan pribadi, kelompok dan negara asing yang menjadi *patron* politikya; dan *Ketiga*, pada kenyataannya, apapun yang dikatakan sebagai kebaikan-kebaikan yang akan diberikan oleh syari'ah, belumlah terwujud secara nyata dan utuh dalam kehidupan masyarakat.

2. Implikasi Kebijakan Otonomi Daerah terhadap Perkembangan "Perda Bernuansa Syari'at"

Secara faktual kebijakan otonomi daerah pasca reformasi telah berimplikasi pada terjadinya perkembangan "Perda-perda bernuansa Syari'ah", sebagaimana uraian Bab III pada sub- Bab "Desentralisasi dan Perkembangan "Perda-perda Bernuansa Syari'ah". Oleh karena itu, pada bahasan analisis ini akan difokuskan pada analisis terhadap perda-perda tersebut yang dilihat dari perspektif otonomi daerah dan hirarki norma hukum.

Secara teoritis, untuk menganalisis pemberlakuan syari'at Islam secara formal dalam konteks otonomi daerah harus dilihat dari perspektif peraturan perundang-undangan. Dalam rangka itu pula, maka harus mengacu kepada teori pertingkatan hukum (hirarki norma hukum/*stufenbau theory*) dari Kelsen yang dimaksudkan untuk mengkaji aspek kepastian hukum dalam kaitannya dengan keberlakuan hukum secara yuridis, karena kepasatian hukum ditentukan oleh validitas atau kesesuaian hukum dalam tatanan hirarki peraturan perundang-undangan.[97] Selain itu, juga dimaksudkan untuk menganalisis keterkaitan antar norma hukum, yang mengacu pada nilai filosofis yang berintikan pada rasa keadilan dan kebenaran,

[96]M. Ismail Yusanto, *Ibid*., hlm. 303 – 304.

[97]Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, tranlsated by Anders Wedberg, Russel and Russel, New York, t. t., hlm. 112 – 115.

maupun nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat. Menurutnya, dalam *General Theory of Law and State* disebutkan:

> *The basic theory merely establishes a certain authority, which may well in turn vest norm-creating power in some other authorities. The norm of dynamic system have to be created through acts of will by those individuals who have been authorized to create norms by some higher norm. This authorization is a delegation. Norm creating power is delegated from one authority to another authority; the former is rhe higher, the later the lower authority. The basic norm of a dynamic system is the fundamental rule according to which the norms of the system are to be created* (Norma dasar menetukan otoritas tertentu, yang pada gilirannya memberi kekuasaan membentuk norma kepada sejumlah otoritas lain. Norma-norma dari suatu sistem yang dinamis harus dilahirkan melalui tindakan-tindakan kehendak dari para individu yang telah diberi wewenang untuk membentuk norma-norma oleh norma yang lebih tinggi. Pemberian wewenang ini adalah suatu delegasi. Norma yang membentuk kekuasaan didelegasikan dari suatu otoritas kepada otoritas lainnya, otoritas yang pertama adalah otoritas yang lebih tinggi, otoritas yang kedua adalah otoritas yang lebih rendah. Norma dasar dari suatu sistem yang dinamis adalah peraturan fundamental yang menjadi dasar rujukan bagi pembentukan norma-norma dari sistem tersebut).[98]

Atas dasar itu, norma dasar akan menghasilkan sistem hukum yang konsisten sehingga terjadinya konflik antar norma akan tunduk pada norma-norma logisnya sendiri. Misalnya prinsip *lex posterior derogat legi priori*, atau prinsip *lex superior derogat legi inferiori* apabila suatu norma yang lebih tinggi tingkatannya membatalkan suatu norma yang lebih rendah. Karakteristik dari norma yang bersumber pada norma dasar meliputi konsistensi dan prinsip legitimitas. Prinsip legitimitas menyatakan bahwa suatu norma tetap berlaku dalam suatu sistem hukum sampai daya lakunya diakhiri melalui suatu cara yang ditetapkan dalam sistem hukum, atau digantikan oleh norma lain yang diberlakukan oleh sistem hukum

[98]Hans Kelsen, *Ibid*., hlm. 113.

tersebut.[99] Dalam pelaksanaannya, teori *stufenbau* dapat dianggap sebagai sistem hukum, karena terlihat dalam hukum positif bahwa susunan hukum merupakan tatanan mulai dari hukum dasar sampai pada peraturan-peraturan yang paling bawah tidak boleh bertentangan satu sama lain.[100]

Teori *stufenbau* mengajarkan bahwa secara formal hukum merupakan susunan hirarki dari hubungan-hubungan normatif. Norma yang satu berhubungan dengan norma yang lain, norma yang pertama lebih tinggi tingkatannya daripada norma yang kedua dan demikian selanjutnya berjenjang dari atas ke bawah. Hal ini berarti, isi nilai dari suatu norma dari norma yang di bawah dan yang berikutnya tidak boleh bertentangan, atau tidak boleh tidak bersesuaian dengan norma yang di atasnya. Setiap norma hukum memperoleh pengesahan dari norma hukum yang di atasnya dan pada tingkat terakhir semua norma hukum memperoleh pengesahan dari norma dasar.[101]

Dengan demikian, suatu peraturan hukum tertentu harus dapat dikembalikan kepada peraturan hukum yang lebih tinggi tingkatannya. Dengan perkataan lain dapat dikatakan bahwa peraturan-peraturan hukum positif disusun secara bertingkat dari atas, yaitu dari norma dasar secara bertingkat ke bawah ke sesuatu yang melaksanakan norma-norma hukum tersebut secara konkret. Konsekuensinya suatu peraturan hukum tertentu dapat dievaluasi kesesuaiannya dengan peraturan hukum yang lebih tinggi tingkatannya.[102]

Dalam kaitannya dengan teori *stufenbau* ini, maka jika diperhatikan secara seksama Indonesia telah menganut teori yang dapat dirujuk dari UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dan peraturan sebelumnya yaitu Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan.[103] Menurut Pasal 2 UU No 10 Tahun 2004, Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara

---

[99]Hans Kelsen, *Ibid*., hlm. 155 – 162.

[100]Kusnu Goesniadhi S, *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan*, Cetakan ke-1, JP Books, Surabaya, 2006, hlm. 39.

[101]Hans Kelsen dalam Kusnu Goesniadhi, *Ibid*., hlm. 40

[102]Kusnu Goesniadhi, *loc*. *cit*.

[103]Sirajuddin, Fatkhurohman dan Zulkarnain, *Legislative Drafting: Pelembagaan Metode Partisipatif dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Cetakan ke-1, Yappika, Jakarta, 2006, hlm. 32.

(norma fundamental negara/*staatfundamentalnorm*) atau norma dasar (*grundnorm, basicnorm*) yang menempati urutan tertinggi di puncak piramida norma hukum, kemudian diikuti oleh UUD 1945, serta hukum dasar tidak tertulis atau konvensi ketatanegaraan sebagai aturan dasar negara (*staatgrundgesetz*), dilanjutkan dengan undang-undang/Perpu (*formele gezetz*), serta peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordenung und autonome satzung*) yang dimulai dari Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah.[104]

Dalam rangka menganalisis pemberlakuan syari'at secara formal di berbagai daerah melalui beberapa produk peraturan daerah (Perda) sebagaimana dalam penyajian data di atas, maka pengklsifikasian uraiannya menjadi sebagai berikut:

3. Produk "Perda dan Qanun Bernuansa Syari'ah" di Pemerintahan Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) dengan Status Otonomi Khusus Berdasarkan *Hirarki Formal* dan *Fungsional*

Sebagaimana telah disajikan dalam penyajian data di muka, bahwa "Perda-perda dan Qanun-qanun bernuansa Syari'ah" yang telah diproduk oleh Pemerintahan Provinsi NAD dan yang menjadi obyek dari kajian penelitian ini adalah meliputi:

a) Perda Provinsi NAD No. 5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan syari'at Islam;
b) Perda Provinsi NAD No. 33 Tahun 2001 Tentang Sususnan Organisasi dan Tata Kerja Dinas syari'at Islam;
c) Qanun Provinsi NAD No. 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan syari'at Islam;
d) Qanun Provinsi NAD No. 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syiar Islam;
e) Qanun Provinsi NAD No. 12 Tahun 2003 Tentang Minuman Khamr dan Sejenisnya;
f) Qanun Provinsi NAD No. 13 Tahun 2003 Tentang *Maisir* (perjudian);

[104] *loc. cit.*

g) Qanun Provinsi NAD No. 14 Tahun 2003 Tentang *Khalwat* (Mesum); dan
h) Qanun Provinsi NAD No. 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat.

Keberadaan Perda-perda dan Qanun-qanun di atas, jika dilihat dari sistem hirarki norma hukum bagi Pemerintahan Provinsi NAD tidak ada persoalan yuridis karena telah mendapat jaminan baik dari konstitusi maupun undang-undang tentang pemerintahan daerah. Jaminan konstitusional dapat disebutkan pada Pasal 18 B ayat (1) UUD 1945, yang mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang. Sedangkan jaminan dari undang-undang pemerintahan daerah, bermula dari ketentuan Pasal 22 UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah yang berbunyi:

> Pengakuan keistimewaan Provinsi Aceh didasarkan pada sejarah perjuangan kemerdekaan nasional, sedangkan isi keistimewaannya berupa pelaksanaan kehidupan beragamaadat dan pendidikan serta memperhatikan peranan ulama dalam menetapkan kebijakan daerah. Pengakuan keistime-waan Provinsi daerah Istimewa Yogyakarta didasarkan pada asal-usul dan peranannya dalam sejarah perjuangan, sedangkan isi keistimewaannya adalah pengangkatan gubernur dengan mempertimbangkan calon dari keturunan Sultan Yogyakarta dan wakil gubernur dengan mempertimbangkan calon dari keturunan Paku Alam yang memenuhi syarat sesuai dengan undang-undang ini.

Atas dasar itu, maka keluarlah UU No. 44 Tahun 1999 Tentang Pelaksanaan Keistimewaan Aceh, yang pada bagian kedua dari UU tersebut diatur tentang penyelenggaraan kehidupan beragama sebagaimana ketentuan Pasal 4, disebutkan bahwa: (1) Penyelenggaraan kehidupan beragama di daerah (Aceh) diwujudkan dalam bentuk pelaksanaan syari'at Islam bagi pemeluknya dalam masyarakat; (2) Daerah Aceh mengembangkan dan mengatur penyelenggaraan kehidupan beragama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dengan tetap menjaga kerukunan hidup beragama. Sementara itu, pada pasal 5 juga disebutkan bahwa: (1) daerah dapat membentuk lembaga agama dan mengakui lembaga agama yang sudah ada, dan

sesuai dengan kedudukan masing-masing; (2) Lembaga yang dimaksud pada ayat (1) tidak merupakan bagian dari perangkat daerah (Aceh).[105]

Dalam bagian penjelasan terhadap dua pasal tersebut, ditegaskan bahwa Pasal 4 ayat (1) cukup jelas. Sementara itu, ayat (2) yang dimaksud "mengembangkan dan mengatur penyelenggaraan kehidupan beragama" adalah mengupayakan dan membuat kebijakan daerah untuk mengatur kehidupan masyarakat yang sesuai dengan ajaran Islam, serta meningkatkan keimanan dan ketaqwaan kepada Allah SWT. Di samping itu, pemeluk agama lain dijamin untuk melaksanakan ibadah agamanya sesuai dengan keyakinan masing-masing. Adapun Pasal 5 ayat (1) ditegaskan bahwa "lembaga agama" adalah lembaga yang hidup di dalam masyarakat dan berperan dalam mengembangkan kehidupan beragama, seperti Badan Amil Zakat dan *Meunasah*. Kedudukannya masing-masing adalah hubungan dan peran setiap lembaga dengan lembaga lainnya yang sejenis menurut keadaan yang berlaku saat undang-undang ini ditetapkan. Ayat (2) disebutkan bahwa lembaga ini tidak merupakan perangkat daerah (Aceh) sepanjang tidak dibentuk dengan maksud sebagai perangkat daerah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.[106] Dari materi-muatan undang-undang tersebut di atas, selanjutnya diterjemahkan oleh rakyat Aceh melalui Peraturan Daerah No. 5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan syari'at Islam sebagaimana telah diuraikan dalam penyajian di atas.

Demikian juga setelah berlakunya UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi NAD, kewenangan untuk menegakkan syari'at Islam masih dijamin dalam UU tersebut yaitu pada Bab I Ketentuan Umum, pasal 7, Bab XII Mahkamah Syar'iyah Provinsi NAD, pasal 25 dan pasal 26 serta Bab XIII Ketentuan Peralihan, dan pasal 27. UU No 18 Tahun 2001 ini kemudian dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi sehubungan dengan telah dikeluarkannya UU No. 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh, akan tetapi masih konsisten untuk tetap melaksanakan syari'at Islam sebagaimana diatur pada Bab I Ketentuan

[105]Kamaruzzaman Bustaman Ahmad, *Islam Historis*, Cetakan ke-1, Galang-Press, Magelang, 2000, hlm. 310.

[106]Kamaruzzaman Bustaman Ahmad, *Ibid*., hlm. 311.

Umum, Bab XVII syari'at Islam dan Pelaksanaannya, pasal 125, 126, dan pasal 127.

Dengan demikian, pemberlakuan syari'at Islam di Pemerintahan Provinsi NAD telah memenuhi prosedur hirarki formil karena semua bentuk landasan yuridis yang dibutuhkan mulai dari konstitusi, undang-undang, hingga peraturan-peraturan di tingkat bawahnya yang terendah seperti Perda / Qanun, telah dibuat dan disahkan untuk mem-*back up* pemberlakuan syari'at Islam tersebut. Sedangkan dari aspek teori hirarki norma hukum; dari segi hirarki formal perda-perda dan qanun-qanun tersebut di atas telah sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 12 UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dan dari segi hirarki fungsional telah menempuh prosedur pembentukannya, yaitu telah ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD seperti yang diatur dalam Pasal 136 UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

4. Produk "Perda Bernuansa Syari'ah" di Pemerintahan Provinsi, Kabupaten, dan Kota dengan Status Otonomi Biasa Berdasarkan *Hirarki Formal* dan *Fungsional*

Sebagaimana telah disajikan dalam penyajian data di muka, bahwa "Perda-perda bernuansa Syari'ah" yang telah diproduk oleh Pemerintahan Provinsi Provinsi, Kabupaten, dan Kota dengan status otonomi biasa yang menjadi obyek dari kajian penelitian ini adalah meliputi:

a) Perda Provinsi Sumatera Barat No. 3 Tahun 2007 Tentang Pendidikan Al Quran;
b) Perda Provinsi Gorontalo No. 10 Tahun 2003 Tentang Pencegahan Maksiat;
c) Perda Provinsi Sumatera Selatan No. 13 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Maksiat;
d) Perda Kabupaten Ciamis No. 12 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Pelacuran;
e) Perda Kota Palembang No. 2 Tahun 2004 Tentang Pemberantasan Pelacuran;
f) Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 Tentang Larangan Pelacuran; dan

g) Perda Kabupaten Serang No. 5 Tahun 2006 Tentang Penanggulangan Penyakit Masyarakat.

Keberadaan Perda-perda di atas, secara konstitusional maupun peraturan perundang-undangan lainnya telah mendapatkan jaminan dari Pasal 29 UUD 1945 dan Pasal 18 UUD 1945. Pasal 18 UUD 1945 itu sendiri dalam rangkan penyesuaian dengan kebijakan otonomi daerah seperti yang diatur dalam Pasal 70 UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah yang menegaskan bahwa, secara eksplisit bidang hukum tidak termasuk yang dikecualikan. Artinya, daerah berwenang membentuk hukumnya sendiri selama tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, Perda lain, dan kepentingan umum. Maka pada Sidang Tahunan (ST)-MPR tahun 2000 Pasal 18 UUD 1945 tersebut telah dilakukan perubahan dan penambahan, dan yang kusus terkait dengan permasalahan ini adalah adanya klausul dari pasal 18 tersebut yang menegaskan: (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang; dan (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dengan undang-undang.

Kemudian setelah UU No. 22 Tahun 1999 digantikan oleh UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, UU yang baru ini lebih menekankan pada prinsip desentralisasi, yang berarti ada suatu jaminan terhadap hak pemerintah daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri. Oleh karena itu, di luar jaminan konstitusional di atas, berdasrkan kedua UU yang mengatur tentang pemerintahan daerah yang lahir pada era reformasi itu, terlihat adanya celah normatif yang memungkinkan bagi daerah-daerah untuk memberlakukan corak hukumnya masing-masing, termasuk pemberlakuan syari'at Islam bagi daerah-daerah yang masyarakatnya telah menghayati secara mendalam terhadap sumber-sumber tradisi Hukum Islamnya.

Terakomodasinya pluralitas materi hukum pada masing-masing daerah di Indonesia, terkait dengan tidak adanya ketentuan yang menegaskan bahwa materi hukum harus diseragamkan di seluruh

wilayah hukum Republik Indonesia. Meskipun pada aspek hukum formalnya dalam lingkup kekuasaan peradilan merupakan urusan yang ditentukan sebagai kewenangan pemerintah pusat. Artinya, dalam hal kekuasaan peradilan harus dipahami dalam pengertian institusi peradilan yang terstruktur mulai dari pengadilan tingkat pertama sampai ke tingkat Mahkamah Agung. Dengan pengertian lain, pembinaan administrasinya dan pengelolaan sistem sistem peradilannya tidak dapat didesentralisasikan. Akan tetapi, dalam hubungannya dengan materi hukum dan budaya hukum sebagai dua komponen penting dalam sistem peradilan nasional dan sistem hukum nasional secara keseluruhan telah dijamin pluralitasnya dalam sistem peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, sebagaimana penegasan Pasal 18 ayat (5) Perubahan Kedua UUD 1945 yang menyatakan:

> *Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat.*

Kemudian dalam ayat (6) dari pasal tersebut dinyatakan pula:

> *Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.*

Bahkan dalam Pasal 18 B ayat (1) dinyatakan pula:

> *Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.*

Kemudian dalam ayat (2)-nya dari pasal tersebut dinyatakan pula:

> *Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.*

Berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan di atas, beberapa elemen masyarakat di berbagai daerah di Indonesia kemudian meresponnya dengan mengaspirasikan pemberlakuan syari'at Islam melalui produk Perda-nya masing-masing, seperti Perda dan Qanun yang menjadi *sample* dari obyek kajian penelitian ini

dalam penyajian data di atas. Ketentuan dari Pasal 18 UUD 1945 tersebut di atas selaras dengan kebijakan otonomi daerah yang untuk pertama kalinya melalui UU No. 22 Tahun 1999 yang telah memberikan legitimasi terhadap lahirnya produk Perda-perda yang kemudian dipersepsikan bernuansa syari'at Islam di atas. Bahkan ketika UU No. 22 Tahun 1999 tersebut direvisi oleh UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, masalah ini mendapat pengesahan kembali seperti yang termuat dalam Pasal 136 ayat (3) yang menyebutkan:

> *Peraturan Daerah merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah*.

Ayat (4) – nya dari pasal tersebut menegaskan:

> *Peraturan daerah dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan / atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi*.

Demikian juga penegasan yang termuat dalam Pasal 12 UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menegaskan:

> *Materi-muatan peraturan perundang-undangan daerah adalah materi-muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi*.

Dengan demikian, baik konstitusi melalu Pasal 29 dan Pasal 18 UUD 1945 maupun ketiga UU lainnya (UU No. 22 Tahun 1999, UU No. 32 Tahun 2004, dan UU No. 10 Tahun 2004), telah memberikan landasan yang kokoh bagi pemerintah daerah untuk bisa membentuk peraturan daerah termasuk perumusan perda-perda yang sesuai dengan keunikan daerah masing-masing dalam bingkai NKRI, dan sepanjang diperintahkan oleh UU di tingkat atasnya. Dengan kata lain, berbagai produk Perda dan Qanun bai di Pemerintahan Provinsi NAD dengan status otonomi khusus, maupun di berbagai pemerintahan provinsi, kabupaten dan kota yang berstatus otonomi biasa sebagaimana uraian penyajian data di atas, jika dilihat dari perspektif kebijakan otonomi

daerah maupun teori hirarki norma hukum baik hirarki forma maupun hirarki fungsional, telah memperoleh legitimasinya yang dapat dipertanggungjawabkan.

Dari aspek kebijakan otonomi daerah, produk Perda-perda dan Qanun-qanun di atas telah sesuai dengan prinsip desentralisasi ketatanegaraan (*Staatkundige decentralisatie*), yaitu pelimpahan kekuasaan perundangan dari pemerintah kepada daerah-daerah otonom di dalam lingkungannya. Artinya, Perda- perda dan Qanun-qanun di atas, pada hakikatnya merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang dalam hal ini adalah UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 136 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2004 tersebut.

Khusus untuk Pemerintahan Provinsi NAD, dengan telah diberlakukannya UU No. 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh, "Qanun-qanun syari'at Islam" di atas, sesungguhnya merupakan penjabaran lebih lanjut dari UU No. 11 Tahun 2006 tersebut sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 125 ayat (3) yang menegaskan bahwa pelaksanaan syari'at (aqidah, syari'ah, dan akhlaq [ayat 2] yang kemudian dirinci oleh [ayat 2] meliputi: Ibadah, *ahwal al-Syakhshiyyah* / Hukum Keluarga, *Mu'amalah* / Hukum Perdata, Tarbiyah / Pendidikan, Dakwah, Syiar dan Pembelaan Islam) diatur lebih lanjut dengan undang-undang. Artinya, perumusan qanun-qanun yang terdapat di Pemerintahan Provinsi NAD itu sesungguhnya merupakan perintah dari undang-undang.[107]

Sedangkan dari aspek teori hirarki norma hukum; dari segi hirarki formal perda-perda dan qanun-qanun tersebut di atas telah sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 12 UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dan dari segi

[107]Lihat: Pasal 1 butir (8) jo. Pasal 2 ayat (5), 4 ayat (6), 5 ayat (5), 7 ayat (1) dan seterusnya UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam LN-RI Tahun 2001 Nomor 114. Dalam Pasal 1 butir (8) Undang-undang ini, ditentukan bahwa, "Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam adalah Peraturan Daerah sebagai pelaksanaan undang-undang di wilayah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dalam rangka penyelenggaraan otonomi khusus", sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007, hlm. 275.

hirarki fungsional telah menempuh prosedur pembentukannya, yaitu telah ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD seperti yang diatur dalam Pasal 136 UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

5. Jenis-jenis "Perda dan Qanun Syari'at Islam"

Berdasarkan uraian "Perda dan Qanun bernuansa syari'at Islam" sebagaimana dibahas sebelumnya, jika ditinjau dari aspek materi muatan yang terkandung di dalam masing-masing perda dan qanun tersebut dapat diklasifikasikan menjadi 3 (tiga) kategori: (1) Kategori atau jenis Perda dan Qanun yang terkait dengan moralitas masyarakat secara umum, yang diwakili oleh Perda Anti Pelacuran dan Perzinaan atau Perda Anti Maksiat, Qanun *Khalwat* (Mesum), dan Perda Penanggulangan Penyakit Masyarakat, seperti yang terdapat pada Provinsi Gorontalo, Provinsi Sumatera Selatan, Kabupaten Ciamis, Kota Palembang, Kota Tangerang, dan Kabupaten Serang; (2) Kategori atau jenis Perda dan Qanun yang terkait dengan ketertiban umum, diwakili oleh Qanun Minuman Minuman Keras (*Khamr*) dan Qanun Perjudian (*Maisir*), seperti yang terdapat pada Provinsi NAD; dan (3) Kategori atai jenis Perda dan Qanun yang terkait dengan ketaatan dalam beribadah, yang diwakili oleh Qanun Aqidah, Ibadah, dan Syiar Islam, Perda Pendidikan Al Quran, dan Qanun Pengelolaan Zakat, seperti yang terdapat pada Provinsi NAD dan Provinsi Sumatera Barat.

Materi-muatan dari masing-masing Perda dan Qanun tersebut di atas, sebenarnya lebih merupakan aturan-aturan yang pada umumnya dapat dikatakan sebagai peraturan yang mengatur tentang ketertiban umum, yang *notabene* menjadi *concern* semua agama-agama yang diakui secara legal di Indonesia. Maka, sebenarnya tidak dapat dikatan sebagai "Perda dan Qanun Syari'at", karena dilihat dari perspektif teori *hirarki syari'ah, fiqh, dan qanun*, perda-perda dan qanun-qanun tersebut sudah melalui proses legislasi yang dilakukan oleh legislatif bersama eksekutif. Artinya, hal itu lebih merupakan pengelaborasian syari'ah melalui kegiatan ijtihad dalam suatu proses pembentukan norma hukum. Oleh karena itu, Perda-perda dan Qanun-qanun yang dipesepsikan bernuansa syari'at itu harus dipahami sebagai salah satu bentuk dari *qanun*, bukan syari'at Islam. Harus diebadakan antara *qanun* dan syari'at Islam. *Qanun* merupakan aspek yang paling jelas

tentang formalisasi, sedagkan syari'at adalah aspek yang paling jelas tentang ajaran Tuhan. Jika aturan Tuhan itu diundangkan oleh negara, maka itu disebut *qanun*, yang sifatnya relatif (*zhanni*).[108]

Hal tersebut di atas, dapat dibuktikan dengan telah terjadinya kesalahpahaman terhadap pemaknaan syari'at Islam itu sendiri, dan disparitas atas penerapan sanksi terhadap kasus yang sama sebagaimana terlihat dalam tabel di atas. Misalnya penerapan sanksi pidana yang telah diterapkan dalam Qanun-qanun Provinsi NAD terdiri atas 4 (empat) jenis hukuman, yaitu: (1) cambuk; (2) penjara atau kurungan; (3) denda; dan (4) pencabutan atau pembatalan izin usaha. Keempat jenis hukuman ini mendasarkan pada pendapat tiga pakar hukum pidana Islam modern yaitu Abdul Qadir Awdah, Abdul Aziz Amir, dan Ahmad Fathi Bahnasi, mereka mengemukakan bahwa jenis dan bentuk hukuman yang dapat dijatuhkan kepada pelaku perbuatan *ta'zir*,[109] sebagaimana yang terdapat dalam ketentuan nash adalah:[110] (1) hukum bunuh, apabila tindak pidananya hanya bisa dihentikan dengan matinya pelaku, seperti mata-mata dan residivis; (2) hukuman dera, bagi yang sering melakukan tindak pidana *ta'zir*; (3) hukuman penjara dalam waktu terbatas dan tidak terbatas, apabila menurut hakim hukuman itulah yang paling tepat; (4) hukuman pengasingan, bagi orang yang mengganggu ketenteraman masyarakat; (5) hukuman salib, tetapi tidak boleh dibunuh dan tetap diberi makan dan kesempatan beribadah; (6) peringatan keras; (7) pengucilan dari masyarakat; (8) pencelaan; pencemaran nama baik (pengumuman putusan); dan (9) hukuman denda.

Selain hukuman-hukuman yang terdapat dalam nash tersebut, menurut Abdul Qadir Awdah, dewasa ini dapat diterapkan beberapa hukuman lain yang sesuai dengan kebutuhan, seperti:[111] (1) pemecatan

---

[108]Khamami Zada, "Perda Syari'at: Proyek Syari'atisasi yang Sedang Berlangsung" dalam *Tashwirul Afkar*, *op. cit*., hlm. 15.

[109]Perbuatan (*Jarimah*) *Ta'zir* adalah tindak pidana yang tidak termasuk Qishash-diat dan hudud yang kadar dan jenis 'uqubatnya diserahkan kepada pertimbangan hakim (Lihat: Penjelasan Pasal 26 ayat (4) Qanun No. 12 Tahun 2003 Tentang Minuman Khamr dan Sejenisnya).

[110]Lihat: Al Yasa' Abubakar dan Sulaiman M. Yasin, *Perbuatan Pidana dan Hukumannya dalam Qanun Provinsi NAD*, Dinas Syari'at Islam Provinsi NAD, 2006, hlm. 6.

[111]*Ibid*., hlm. 6 – 7.

dari jabatan/tugas; (2) pembatasan hak-hak pelaku pidana seperti tidak bisa diangkat menjadi pejabat; dan (3) penyitaan harta pelaku pidana. Oleh karena itu, menurutnya, menjadi kewenangan penguasa lah untuk menetapkan jenis perbuatan dan bentuk hukuman *ta'zir* karena kewenangan ini terkait dengan wewenang yang terikat dengan prinsip-prinsip umum syari'at yang tersimpul dalam konsep *maqashid syari'ah*.

Namun, sejauh ini, perumusan hukuman *ta'zir* dalam Qanun-qanun tersebut, setidaknya ada 3 (tiga) hal yang masih memerlukan perbaikan-perbaikan agar tidak terdapat kesenjangan antara teori dan praktik:[112]

Pertama, masalah pola perumusan. Pola awal yang diterapkan dalam perumusan hukuman-hukuman tersebut adalah pola keseimbangan, artinya beberapa jenis hukuman diurutkan sebagai alternatif, jadi ada hukuman yang primair dan hukuman subsidair yang dapat dipilih oleh si terpidana. Pola keseimbangan yang dimaksud adalah sebagai berikut:

Tabel 17
Pola Keseimbangan dalam Perumusan Hukuman

Hukuman minimal untuk ta'zir	Cambuk 1 kali	Kurungan (penjara) 2 bulan	Denda Rp.500.000,- (lima ratus ribu rupiah)
Hukuman maksimal untuk ta'zir	Cambuk 100 kali	Kurungan (penjara) 200 bulan (16 tahun 8 bulan)	Denda Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah)

Pertimbangan hukuman cambuk yang digunakan dalam nash adalah cambuk seratus kali, sedang hukuman penjara paling berat dalam KUHP (digunakan KUHP karena tidak ada dalam nash) adalah 15 atau 20 tahun, sedangkan denda dalam hal ini *diyat* yang ditetapkan oleh nash adalah 100 ekor unta, yang oleh pemerintah Saudi untuk masa sekarang ditetapkan RS 20. 000,- (dua puluh ribu riyal) dihitung dengan kurs Rp. 2. 500,- maka jumlahnya menjadi Rp. 50. 000. 000,- (lima puluh juta rupiah). Inilah pedoman yang digunakan ketika mengesahkan hukuman dalam Qanun No. 11 Tahun 2002 Tentang

[112] *Ibid*., hlm. 7 – 9.

Pelaksanaan syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syiar Islam.

Akan tetapi, dalam perumusan Qanun-qanun pidana syari'at selanjutnya, seperti dalam perumusan hukuman dalam Qanun No. 12, 13, dan 14 Tahun 2003 serta Qanun No. 7 Tahun 2004, pola keseimbangan ini tidak diikuti lagi. Dalam beberapa Qanun yang terakhir tersebut, hukuman itu tidak lagi merupakan alternatif, ada yang hanya dituliskan satu jenis saja (misalnya cambuk saja, atau denda saja), dan ada yang merupakan gabungan hukuman sehingga hakim diberi kewenangan untuk menjatuhkannya secara kumulatif. Lebih dari itu, dalam Qanun-qanun terakhir itu disebutkan juga pencabutan izin usaha sebagai hukuman. Sementara dalam Qanun No. 11 Tahun 2002 hukuman itu disebutkan sebagai *ta'zir*, sedangkan dalam Qanun-qanun selebihnya disebutkan sebagai hukuman administratif.

Kedua, suatu perbuatan pidana, dilihat dari segi hukuman yang dijatuhkan atas orang-orang yang terlibat di dalamnya, kelihatan hanya dibedakan kepada dua kategori: (a) pelaku perbuatan itu sendiri, dan (b) penyedia fasilitas seperti pengangkut, penjual, dan penyelenggara.

Ketiga, ada keinginan untuk mengikuti aturan dalam *hudud*, bahwa suatu perbuatan pidana sekiranya terbukti akan dijatuhi hukuman yang relatif sama (hanya satu buah, yaitu hukuman terhadap peminum *khamr* yang tidak ada batas maksimal dan batas minimalnya). Hukuman untuk *ta'zir* diusahakan mengikuti pola ini, tidak terlalu jauh beda antara batas maksimal dengan batas minimal dari hukuman. Pada penulisan awal direncanakan hukuman minimal adalah setengah dari hukuman maksimal. Tetapi dalam perkembangannya, acuan ini tidak lagi dipegang, sehingga ada hukuman minimal yang hanya sepertiga dari hukuman maksimal.

Dengan demikian, terlihat dengan jelas bahwa khusus untuk pelaksanaan syari'at Islam di Provinsi NAD telah sejalan dengan aspek-aspek pelaksanaan syari'at Islam yang dikehendaki oleh Perda No. 5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan syari'at Islam. Hal itu dapat dilihat sebagaimana telah disebutkan di atas pada Pasal 5 ayat (1) dan (2) Perda tersebut yang menyatakan :

(1) *Untuk mewujudkan keistimewaan Aceh di bidang penyelenggaraan kehidupan beragama, setiap orang atau badan*

hukum yang berdomisili di Daerah, berkewajiban menjunjung tinggi pelaksanaan syari'at Islam dalam kehidupannya;

(2) *Pelaksanaan syari'at sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) meliputi: (a) Aqidah, (b) ibadah, (c) muamalah, (d) akhlak, (e) pendidikan dan dakwah islamiyah / amar ma'ruf nahi mungkar, (f) baitulmal (g) kemasyarakatan, (h) syiar Islam, (I) pembelaan Islam, (j) qadha, (k) jinayat, (l) munakahat, dan (m) mawaris*.

Meskipun, klasifikasi syari'at Islam yang dibuat oleh Perda No. 5 Tahun 2000 tersebut tidaklah berdasarkan standar yang jelas seperti digunakan oleh para fuqaha atau oleh pakar Hukum Islam kontemporer. Misalnya, dalam ayat (2) sub muamalat dan sub baitul mal berdiri sendiri, padahal sub kedua masuk ke dalam sub pertama. Begitu juga mengenai sub pendidikan dan dakwah, dipisahkan dari sub syiar Islam, padahal keduanya merupakan satu sub. Sub *qadha* (peradilan) juga dibedakan dari *jinayat* (pidana), padahal pemidanaan dilakukan oleh pengadilan. Oleh karena itu, menurutnya, tampaknya Perda ini memaknakan syari'at Islam dalam pengertian umum, yaitu keseluruhan ajaran Islam itu sendiri, berbeda dari pemahaman fuqaha' dan ahli Hukum Islam kontemporer yang menekankan pelaksanaan syaria'at hanya pada Hukum Islam yang membutuhkan kekuasaan negara semata.[113]

Dalam berbagai kasus penerapan syari'at Islam di dunia modern sering terjadi kesalahpahaman tentang apa yang dimaksud syari'at karena perbedaan sudut pandang. Ini juga tidak terkecuali untuk Provinsi NAD. syari'at Islam adalah jalan Islam atau ketentuan yang digariskan ajaran Islam mengenai berbagai segi kehidupan. Sumber syari'at Islam adalah Al Quran dan hadits serta *ijtihad* (pendapat hukum) para mujtahid dalam memahami teks-teks dan dalam keadaan tidak ada teks. syari'at Islam secara umum adalah agama Islam itu sendiri secara keseluruhan yang berisikan berbagai ajaran menyangkut aqidah (keyakinan agama), ibadah (ritual keagamaan), muamalah (interaksi antara sesama manusia), *jinayah* (kepidanaan), dan lain-lain.[114]

Dalam perkembangan selanjutnya sebagai akibat pengembangan

[113]Sebagaimana dinyatakan oleh Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syari'at Islam di Indonesia, op. cit.,* hlm. 23.

[114]*Ibid*., hlm. 27.

kajian Islam dan praktik penerapannya di lapangan, maka pengertian syari'at menciut menjadi salah satu cabang kajian Islam yang berhubungan dengan hukum saja. Bidang-bidang di luar hukum berkembang menjadi disiplin ilmu-ilmu tersendiri. Akhirnya syari'at sebagai hukum terbatas dalam bidang *af'al al-mukallafin* (perbuatan orang mukallaf / dewasa) yang harus mengiukuti aturan-aturan yang digariskan dalam agama. Di sini-pun, syari'at sebagai hukum mempunyai pengertian yang lebih luas daripada pengertian hukum pada masa kita sekarang yang hanya mencakup hukum negara. Syari'at dalam pengertian kedua ini meliputi ketentuan-ketentuan hukum agama yang membutuhkan ketaatan individu semata dan ketentuan-ketentuan hukum agama yang tidak hanya membutuhkan ketaatan individu, tetapi juga membutuhkan kekuasaan negara dalam pelaksanaannya. Bagian syari'at kedua inilah yang diamanatkan oleh undang-undang untuk dilaksanakan di wilayah Provinsi NAD,[115] sebagaimana yang telah diakomodir oleh Qanun Provinsi NAD No. 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan syari'at Islam bidang Aqidah, Ibadah dan Syi'ar Islam.

Dengan demikian, penerapan syari'at Islam di wilayah Provinsi NAD dalam konteks hirarki norma hukum telah sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku karena pelaksanaannya diatur melalui undang-undang dan Qanun yang disusun oleh Pemerintah bersama DPRD Aceh. Oleh karena itu, idealnya penerapan syari'at Islam di Provinsi NAD jangan dilihat pada syari'at Islam-nya saja, tetapi lebih difokuskan pada implementasi Qanun. syari'at Islam dengan Qanun harus dibedakan; syari'at Islam adalah aspek yang paling jelas tentang ajaran Tuhan, sedangkan Qanun adalah aspek yang paling jelas tentang formalisasi. Jika aturan Tuhan itu diundangkan oleh negara, maka itu disebut Qanun, yang sifatnya

[115]*Ibid*. Amanat yang dimaksud adalah amanat dari UU No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam NAD), yang dalam Pasal 31 ayat (1) UU tersebut menyatakan: *Ketentuan pelaksanaan undang-undang ini yang menyangkut kewenangan pemerintah ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah (PP),* ayat (2) nya menyatakan: *Ketentuan pelaksanaan undang-undang ini yang menyangkut kewenangan Provinsi NAD ditetapkan dengan Qanun*.

relatif (*dhanny*).[116] Kenyataannya, kini di Provinsi NAD sesuai dengan UU No. 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh telah diprogramkan legislasi berbagai rancangan Qanun yang tidak hanya menata pelaksanaa syari'at Islam, tetapi juga menyangkut bidang-bidang lain seperti pemerintahan, pembangunan, ekonomi, sosial, adat dan tamaddun yang islami sebagaimana dapat dilihat pada daftar judul rancangan Qanun prioritas program legislasi Aceh 2007–2012 di atas.

Adapun penerapan sanksi pada beberapa Perda syari'at Islam di daerah lain yang berstatus sebagai otonomi biasa sebagaimana pembahasan sebelumnya, tidak menggunakan standar sanksi menurut ketentuan pidana Islam. Akan tetapi menggunakan standar sanksi sebagaimana diatur dalam Pasal 143 UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, yang menyebutkan bahwa: (1) Perda dapat memuat ketentuan tentang pembebanan biaya paksaan penegakan hukum, selurunya atau sebagian kepada pelanggar sesuai dengan peraturan perundangan; (2) Perda dapat memuat ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp. 50. 000. 000,- (lima puluh juta rupiah); dan (3) Perda dapat memuat ancaman pidana atau denda selain dimaksud pada ayat (2), sesuai dengan yang diatur dalam peraturan perundangan lainnya.[117]

Berdasarkan ketentuan Pasal 143 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, kepada si pelaku pelanggaran Perda, di samping dapat dikenakan sanksi pidana (pidana kurungan atau pidana denda) dapat juga dikenakan snaksi yang berupa pembebanan biaya paksaan. Sanksi yang berupa pembebanan biaya paksaan atau yang juga dikenal dengan istilah *dwangsom* adalah salah satu dari jenis

[116]Khamami Zada, "Perda Syari'at: Proyek Syari'atisasi yang Sedang Berlangsung", dalam *Tashwirul Afkar Jurnal Refleksi Keagamaan dan Kebudayaan*, Edisi No. 20 Tahun 2006, hlm. 15.

[117]Substansi rumusan ketentuan Pasal 143 UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah tidak jau berbeda dengan rumusan ketentuan Pasal 71 UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah, yang menyebutkan: (1) Peraturan daerah dapat memuat ketentuan tentang pembebanan biaya paksaan penegakan hukum, seluruhnya atau sebagian kepada pelanggar; dan (2) Peraturan daerah dapat memuat pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 5. 000. 000,- (lima juta rupiah) dengan atau tidak merampas barang tertentu untuk daerah, kecuali jika ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan.

sanksi administrasi.[118] Menurut Hadjon, jenis-jenis sanksi administrasi adalah paksaan nyata (*bestuurdwang*), uang paksa (*dwangsom*), denda administrasi, pencabutan KTUN yang menguntungkan (misalnya izin), uang jaminan, dan bentuk-bentuk lain / khusus seperti peringatan dan pengumuman.[119] Dengan demikian, Perda di samping dapat memuat sanksi pidana juga dapat memuat sanksi administrasi. Jika diperhatikan jenis-jenis sanksi yang terdapat pada beberapa Perda syari'at Islam sebagaimana tabel di atas, di antaranya pidana kurungan, pidana denda, dan sanksi administrasi, maka dengan tegas dinyatakan tidak bertentangan dengan ketentuan sanksi yang harus ada dalam materi muatan peraturan daerah.

Oleh karena itu, baik Qanun-qanun tentang penerapan syari'at Islam di Provinsi NAD sebagai daerah otonomi khusus maupun Perda-perda syari'at Islam di beberapa daerah di atas sebagai otonomi biasa, tidak ada pertentangan yang siginifikan dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Karena sesuai dengan Pasal 14 UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyatakan bahwa *materi-muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam Undang-undang dan Peraturan Daerah*. Maka, dapat dikatakan untuk kasus Provinsi NAD di samping mendasarkan pada UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah juga mendasarkan pada Pasal 16 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh, sehingga dapat dilihat pada penerapan sanksi pidana yang terdapat dalam qanun-qanun sebagaimana tabel di atas, di samping menggunakan ketentuan baku menurut standar pidana Islam juga adanya sinkronisasi dengan ketentuan pidana yang terdapat dalam Pasal 143 UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah. Sedangkan untuk kasus beberapa Perda syari'at Islam pada daerah-daerah lain di atas yang berstatus otonomi biasa hanya mendasarkan pada UU No. 32 Tahun 2004 tersebut, sehingga meski nuansa Perda-perda tersebut sangat kental dengan syari'at Islam, namun secara legal-formal dari segi penjudulan tidak ada satu pun yang menyebutkan secara eksplisit sebagai Perda syari'at, maka standar sanksi yang dipakai tidak pernah ada upaya untuk mengsinkronkan dengan ketentuan baku menurut standar sanksi

[118]Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1993, hlm. 241.

[119]Philipus M. Hadjon, *loc. cit*.

dalam pidana Islam. Demikian juga dari aspek penerapan sanksi, meskipun terdapat disparitas pengenaan sanksi terhadap kasus yang sama tetapi karena merujuk kepada Pasal 143 UU No. 32 Tahun 2004, sehingga tidak ada yang bertentangan dengan UU yang berada di tingkat atasnya.

Dengan demikian, baik Qanun-qanun tentang penerapan syari'at Islam di Provinsi NAD sebagai daerah otonomi khusus maupun Perda-perda syari'at Islam di beberapa daerah yang berstatus otonomi biasa sebagaimana dalam penyajian data di atas, dapat dibenarkan menurut ketentuan hukum yang berlaku baik oleh konstitusi, UU, Perda, maupun Qanun-qanun. Untuk kasus Provinsi NAD selain mendasarkan pada UUD 1945, juga kepada UU No. 10 Tahun 2004, UU No. 32 Tahun 2004, UU No. 11 Tahun 2006, Perda Provinsi NAD No. 5 Tahun 2000, dan Qanun-qanun dari pelaksanaan syari'at Islam itu sendiri. Sedangkan untuk kasus Perda-perda syari'at Islam di daerah-daerah lain yang berstatus sebagai otonomi biasa, di samping mendasarkan kepada UUD 1945, UU No. 10 Tahun 2004, UU No. 32 Tahun 2004, juga kepada Perda-perda yang dipersepsikan bernuansa syari'at itu sendiri.

Berdasarkan analisis data di atas, secara *legal-formal* Perda-perda atau Qanu-qanun syari'at hanya dikenal di Provinsi NAD. Sedangkan di daerah-daerah lain di Indonesia baik pada tingkat provinsi maupun kabupaten / kota tidak dikenal adanya Perda-perda syari'at, hanya saja secara kebetulan perda-perda itu bersinggungan dengan pengaturan kehidupan beragama bagi masyarakat muslim sehingga dipersepsikan sebagai Perda-perda yang bernuansakan syari'at Islam. Oleh karena itu, keduanya baik Perda-perda atau Qanun-qanun syari'at yang secara *legal-formal* eksplisit penamaannya seperti itu, maupun perda-perda yang dipersepsikan bernuansa syari'at sebenarnya merupakan proses legislasi biasa yang lazim disebut dengan *siyasah syar'iyyah* yaitu *al-qawanin* (peraturan perundang-undangan) yang dibuat oleh lembaga yang berwenang dalam negara yang sejalan atau tidak bertentangan dengan syari'at (agama).

Dalam perkembangannya, Qanun-qanun yang dipersepsikan bernuansakan syari'at Islam pada Provinsi NAD setelah diberlakukannya UU No. 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh, materi-muatan yang diatur dalam qanun-qanun tersebut tidak hanya

berkaitan dengan syari'at Islam saja, akan tetapi lebih luas lagi sebagaimana pencanangan DPRD Aceh melalui program legislasi Aceh (Prolega) sebagai bagian dari pembangunan hukum di Aceh, dengan memprogramkan pembentukan qanun-qanun yang meliputi: Penataan pelaksanaan syari'at Islam, pemerintahan, pembangunan, ekonomi, sosial, adat dan *tamaddun* yang Islami seperti dapat dilihat pada tabel berikut ini:

Tabel 18
Daftar Judul Rancangan Qanun Prioritas
Program Legislasi Aceh 2007 – 2012

No.	RANCANGAN QANUN	MATERI	KETERANGAN
1.	Qanun tentang Tata Cara Pembentukan Qanun		
2.	Qanun tentang Kedudukan dan Protokoler dan Keuangan Pimpinan dan Anggota DPRA		
3.	Qanun tentang Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Aceh		
4.	Qanun tentang Organisasi Sekretariat Daerah dan Sekretariat DPRA		
5.	Qanun tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Dinas dan Lembaga daerah		Lembaga Daerah yang berbentuk Badan dan Kantor
6.	Qanun tentang Pemberdayaan dan Perlindungan Perempuan		
7.	Qanun tentang Pemberdayaan dan Perlindungan Anak		
8.	Qanun tentang Perkebunan		
9.	Qanun tentang Pajak dan Retribusi Daerah		
10.	Qanun tentang Pemberdayaan Masyarakat di bidang Komunikasi dan Sistem Informasi		

No.	RANCANGAN QANUN	MATERI	KETERANGAN
11.	Qanun tentang Baitul Mal	Pengelolaan zakat, harta agama dan waqaf	
12.	Qanun tentang Tata Cara Perencanaan, Penganggaran, Pelaksanaan, Perhitungan, Pertanggungjawaban dan Pengawasan APBA		
13.	Qanun tentang Alokasi Dana Tambahan Bagi Hasil Migas dan Otonomi Khusus	Tata cara pengalokasian dana pendidikan dan program pembangunan bersama antara Pemerintah Aceh dengan Pemerintah Kabupaten/Kota	
14.	Qanun tentang Pembagian Urusan Pemerintahan yang Berkaitan dengan Pelaksanaan syari'at Islam antara Pemerintah Aceh dengan Pemerintah Kabupaten/Kota		
15.	Qanun tentang Izin Investasi		
16.	Qanun tentang Perencanaan Pembangunan dan Tata Ruang Aceh		
17.	Qanun tentang Ketenagakerjaan	Izin untuk tenaga kerja asing dan pengerahan tenaga kerja ke luar negeri, tata cara perlindungan tenaga kerja dan organisasi pekerja / buruh	
18.	Qanun tentang pendidikan		
19.	Qanun tentang Dana Pinjaman dan Bantuan dari dalam / luar negeri		
20.	Qanun tentang Pendelegasian Kewenangan Pemerintah Aceh tentang	Kewajiban Pemerintah Aceh, Kabupaten Aceh Besar dan Kota Sabang	

No.	RANCANGAN QANUN	MATERI	KETERANGAN
	Perizinan kepada BPKS		
21.	Qanun tentang Kesehatan	Pelaksanaan Upaya Kesehatan Masyarakat dan Pelibatan Sosial Kemasyarakatan	
22.	Qanun tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi		
23.	Qanun tentang Pembangunan dan Pengelolaan Pelabuhan Laut dan Bandar Udara		
24.	Qanun tentang Penggunaan Dana Pengembangan Masyarakat dan Kegiatan Usaha Pertambangan dan Industri		
25.	Qanun tentang Hak Atas Tanah	-Tata cara pelepasan hak atas tanah dan penetapan besaran ganti rugi; -Pemberian HGU dan HGB untuk penanaman modal; dan -Tata cara pemberian hak atas tanah	
26.	Qanun tentang Pelaksanaan Hak-hak Partai Politik dan Keuangan Partai Politik		
27.	Qanun-qanun tentang Pelaksanaan syari'at Islam		Dapat terdiri dari banyak Qanun
28.	Qanun tentang Mahkamah Syar'iyah		
29.	Qanun tentang Hukum Acara pada Mahkamah Syar'iyah		
30.	Qanun tentang Kependudukan		
31.	Qanun tentang Penanggulangan Masalah	Pengaturan kewenangan	

No.	RANCANGAN QANUN	MATERI	KETERANGAN
	Sosial	Pemerintah Aceh dan Pemerintah Kabupaten / Kota mengenai masalah sosial, peran serta lembaga-lembaga sosial dalam pemulihan psikososial, perlindungan dan pemberdayaan penyandang cacat serta kesehatan mental	
32.	Qanun tentang LKPJ Gubernur tentang Penyelenggaraan Pemerintahan Aceh		
33.	Qanun tentang Lingkungan Hidup		
34.	Qanun tentang Tata Cara Pelaksanaan Tugas Wewenang Gubernur untuk Memberikan Penghargaan dan Sanksi kepada Bupati / Walikota		
35.	Qanun tentang Lembaga Adat	Ketentuan mengenai Lembaga Adat, penyusunan ketentuan adat dan pembinaan kehidupan adat Aceh	
36.	Qanun tentang Tata Cara Pemilihan Imum Mukim dan Keuchik atau Nama lain		
37.	Qanun tentang MPU	Struktur organisasi, kedudukan protokoler dan tata cara pemberian pertimbangan kepada Pemerintah Aceh oleh MPU	
38.	Qanun tentang Pers dan Penyiaran Islami		
39.	Qanun tentang Kebudayaan dan Benda-benda Bersejarah dan Situs		

No.	RANCANGAN QANUN	MATERI	KETERANGAN
	Tsunami		
40.	Qanun tentang Wali Nanggroe	Ketentuan mengenai Wali Nanggroe, kedudukan protokoler dan tata cara pemberian gelar kehormatan dan derajat adat	
41.	Qanun tentang Bendera, Lambang dan Himne Aceh		
42.	Qanun tentang Kawasan Perkotaan		
43.	Qanun tentang Izin Rumah Ibadah		
44.	Qanun tentang Penyertaan Modal / Kerjasama pada /BUMN/BUMD dan Swasta		
45.	Qanun tentang Penyelenggaraan Pemilu di Aceh	Termasuk pembentukan tim independen untuk rekrutmen anggota KIP dan revisi Qanun Pilkada	
46.	Qanun tentang RPJP dan RPJM		
47.	Qanun tentang Industri dan Perdagangan		
48.	Qanun tentang Tata dan Kualifikasi Bangunan		
49.	Qanun tentang Perikanan dan Kelautan		
50.	Qanun tentang Kehutanan		
51.	Qanun tentang Pertambangan Umum		
52.	Qanun tentang Pariwisata		

No.	RANCANGAN QANUN	MATERI	KETERANGAN
53.	Qanun tentang Transparansi Penyelenggaraan Pemerintahan dan Partisipasi Masyarakat		
54.	Qanun tentang Pelayanan Publik		
55.	Qanun tentang Pembentukan Lembaga, Badan dan Komisi oleh Pemerintah Aceh		
56.	Qanun tentang Organisasi Pengusaha di Aceh		
57.	Qanun tentang MPD		
58.	Qanun tentang Dana Abadi Pendidikan		
59.	Qanun tentang Dana Cadangan		

Sumber: Dewan Perwakilan Rakyat Aceh Tentang Program Legislasi Aceh (Prolega) Tahun 2007 – 2012

Berdasarkan tabel di atas, menunjukkan bahwa telah terjadi perkembangan pemahaman terhadap konsep qanun sesuai dengan teori hirarki *syari'ah, fiqh,* dan *qanun*, yaitu ketika pemberlakuan norma-norma hukum makin disadari perlunya dilegitimasikan oleh sistem kekuasaan umum yang dikenal dengan sebutan negara.

BAB V

P E N U T U P

A. Simpulan

Sebagai akhir dari keseluruhan uraian, deskripsi, pembahasan, analisis dan diskusi yang telah dijelaskan dalam bab-bab terdahulu buku ini, dapat dikemukakan simpulan-simpulan sebagai berikut:

1. Kedudukan syari'at Islam dalam sistem ketatanegaraan Indonesia telah secara tegas dijamin oleh konstitusi, yang secara eksplisit disebutkan dalam Pasal 29 UUD 1945 bahwa negara memberi jaminan kepada warganya untuk beribadah menurut agama dan keyakinannya. Pada aspek yang lain sistem hukum nasional Indonesia mengakui dan menghormati pluralitas hukum dalam masyarakat. Hal ini tidak dilepaskan dari pengalaman empirik dan historis, bahwa sistem hukum nasional Indonesia seperti telah dikenal sejak lama bersumber dari berbagai sub-sistem hukum, yaitu sistem hukum Barat, sistem hukum adat, dan sistem Hukum Islam. Oleh karena itu, munculnya sejumlah Perda yang dipersepsikan sebagai Perda bernuansa syari'at Islam lebih merupakan refleksi dari sebagian para warganegara yang menuntut jaminan konstitusional mereka dalam beribadah menurut agama dan keyakinan mereka.

2. Implikasi dari adanya kebijakan otonomi daerah di Indonesia pasca reformasi, baik melalui UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah maupun kemudian digantikan oleh UU No. 32 Tahun 2004, beberapa daerah dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonsia (NKRI) yang secara *sosio-historis* masyarakatnya kental dengan norma Islamnya ramai-ramai menuntut diberlakukannya syari'at Islam secara formal, dengan alasan kondusifnya masyarakat dan otonomi daerah. Lahirlah kemudian beberapa ketentuan mengenai pemberlakuan syari'at Islam secara formal, baik yang dimuat dalam beberapa Qanun, Perda-perda bernuansa syari'at Islam, Surat Keputusan (SK) Kepala Daerah di beberapa daerah di Indonesia. Hal ini terjadi karena baik konstitusi maupun ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, telah memberikan celah yuridis dan normatif yang memungkinkan bagi daerah-daerah untuk memberlakukan corak hukumnya masing-masing, termasuk pemberlakuan syari'at Islam bagi daerah-daerah yang masyarakatnya telah menghayati secara mendalam terhadap sumber-sumber tradisi hukum Islamnya. Dengan demikian, secara yuridis penyelenggaraan otonomi daerah yang saat ini sedang berlangsung berakibat pula terhadap perkembangan Perda-perda dan Qanun-qanun yang mengatur beberapa aspek dari syari'at Islam, sehingga dipersepsikan Perda-perda dan Qanun-qanun tersebut lazim dikenal sebagai Perda-perda dan Qanun-qanun yang bernuansakan syari'at Islam; dan
3. Jenis-jenis Perda bernuansa syari'at Islam yang telah diproduk oleh beberapa pemerintahan daerah di Indonesia dapat diklasifikasikan dalam 4 (empat) kategori: *Pertama*, jenis perda yang terkait dengan isu moralitas masyarakat secara umum. Perda jenis ini terutama diwakili oleh perda anti pelacuran, perzinaan, yang ada hampir di semua daerah yang istilah generiknya perda anti kemaksiatan; *Kedua*, jenis perda yang terkait dengan *fashion* dan mode pakaian, seperti keharusan memakai jilbab dan jenis pakaian serupa lainnya di tempat-tempat tertentu; *Ketiga*, jenis perda yang terkait dengan "ketrampilan beragama", seperti keharusan mampu baca tulis Al Quran dan perda keharusan belajar di Madrasah Diniyah Awwaliyah yang keduanya dikaitkan dengan aktivitas lain. Ketrampilan baca tulis Al Quran menjadi

syarat untuk nikah, naik pangkat bagi PNS, bahkan untuk memperoleh pelayanan publik. Sedangkan ijazah diniyah dijadikan sebagai syarat untuk dapat meneruskan jenjang pendidikan yang lebih tinggi. Anak SD yang akan melanjutkan ke SMP harus menyertakan ijazah diniyah, sebagaimana terdapat di Indramayu, Bulukumba (Sulsel), dan Provinsi Sumatera Barat; dan *Keempat*, jenis perda yang terkait dengan pemungutan dana sosial dari masyarakat melalui perda zakat, infaq dan shadaqah.

B. Saran-Saran

Berdasarkan simpulan-simpulan di atas, maka sebagai bagian dalam penutup dari tulisan ini dapat direkomendasikan saran-saran sebagai berikut :

1. Hendaknya pro-kontra tentang formalisasi pemberlakuan syari'at Islam di Indonesia harus didialogkan secara proporsional akademik, setelah mengetahui jaminan konstitusional terhadap warganya untuk beribadah menurut agama dan keyakinannya. Sementara itu, sistem hukum nasional Indonesia mengakui dan menghormati pluralitas hukum dalam masyarakat, dan oleh karenanya, ia bersumber dari berbagai sub-sistem hukum, yaitu sistem hukum Barat, sistem hukum adat, dan sistem Hukum Islam. Oleh karena itu, munculnya sejumlah perda yang dipersepsikan bernuansa syari'at Islam harus didasarkan atas yuridis argumentatif bukan atas dasar kepentingan politik sesaat. Apalagi pengklasifikasian Hukum Islam itu sendiri ada yang bersifat *diyani* (ketaatan dan ketundukan semata), dan ada yang bersifat *qadla'i* (pengadilan atau putusan pengadilan). Sepanjang produk hukum yang dilegislasi itu adalah termasuk kategori Hukum Islam yang bersifat *qadla'i*, maka eksistensinya tidak perlu dipertentangkan dengan kedudukan negara Indonesia yang bukan negara agama (tidak mendasarkan pada satu agama tertentu) karena Hukum Islam yang bersifat demikian ini dalam kerangka *law enforcement* membutuhkan kekuasaan negara. Selain itu, secara konstitusional negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila, yang sila ke-Tuhanan Yang Maha Esa sebagai pemimpin dan pengayom dari keempat sila yang lainnya dijamin kebenarannya untuk mengakomodasi kepentingan-

kepentingan itu, sehingga Indonesia yang bukan negara agama dan bukan negara sekuler tetapi sebagai *religious nation state* benar-benar terwujud, bukan hanya sekedar *slogan*;

2. Hendaknya pemberlakuan syari'at Islam di daerah-daerah harus memperhatikan ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Bahwa era otonomi daerah telah menjamin dan mengakui adanya pluralitas hukum nasional, sehingga sangat mungkin tradisi-tradisi hukum yang selama ini hidup dan berkembang dapat diangkat menjadi materi-muatan dalam berbagai peraturan daerah, namun harus tetap mengacu kepada peraturan-peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Dengan demikian, terhindar dari terjadinya *conflict of law* dan karenanya berlaku secara efektif dan efisien. Hal ini dapat terwujud jika berbagai produk Perda bernuansa syari'at, tetap diupayakan agar selalu selaras dan serasi dengan hirarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Oleh karena itu, jika terjadi *conflict of law* antarberbagai peraturan perundang-undangan agar peraturan yang berada pada tingkat bawahnya ditinjau kembali. Setelah itu diupayakan untuk dilakukan sinkronisasi sehingga hukum yang akan diberlakukan (*ius constituendum*) tetap berada dalam koridor bingkai sistem ketatanegaraan Indonesia; dan
3. Hendaknya berbagai daerah di Indonesia yang akan memberlakukan syari'at Islam secara formal, ruang lingkupnya hanya sebatas pada hukum-hukum Islam yang dapat dijangkau oleh kekuasaan negara (Hukum Islam yang bersifat *qadla'i*) saja, Jika secara totalitas belum dapat diupayakan pemberlakuannya di tengah-tengah masyarakat. Oleh karena itu, idealnya konsep yang harus digagas dalam kerangka itu, bukan konsep formalisasi pemberlakuan syari'at Islam, tetapi justru lebih mengarah kepada upaya mentransformasikan nilai-nilai syari'at Islam ke dalam sistem hukum nasional, sehingga totalitas syari'at Islam dapat berlaku secara formal dalam berbagai aspeknya tanpa adanya *dichotomi* antara yang bersifat *diyani* dan *qadla'i* tersebut, dengan catatan syari'at Islam yang sudah diproses-legislasikan tidak lagi disebutkan secara eksplisit sebagai hukum Islam. Dengan cara demikian inilah, justru pemberlakuan dan penegakannya tidak dibatasi oleh sekat-sekat keumatan, tetapi dapat berlaku secara

universal karena namanya sudah berubah menjadi hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

A. Pustaka Umum

A. Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Cetakan ke-1, Gama Media, Yogyakarta, 2002.

A. Rahmat Rosyadi dan M. Rais Ahmad, *Formalisasi Syari'at Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Cetakan ke-1, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006.

A. Waqar Hussaini, *Islamic Enviromental Engineering*, terjemahan Anas Wahyudi, *Sistem Pembinaan Masyarakat Islam*, Pustaka, Bandung, 1983.

Abdul Halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan ke-1, Ciputat Press, Jakarta, 2005.

Abdul Mu'in Salim, *Fiqh Siyasah: Konsepsi Kekuasaan Politik dalam Al Quran*, Cetakan ke-1, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994.

Abdul Wahab Khallaf, *As-Siyasah As-Syar'iyyah*, Dar al-Anshar, Kairo, 1977.

_____ , *'Ilm Ushul al-Fiqh*, Dar al-Qalam, Kuwait, 1978.

Abdurrahman, *Perkembangan Pemikiran Tentang Pembinaan Hukum Nasional di Indonesia*, Cetakan ke-1, CV. Akademika Pressindo, Jakarta, 1989.

_____, *Beberapa Aspek Tentang Pembangunan Hukum Nasional*, Cetakan ke-1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.

Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busroh, *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

Abul A'la al-Maududi, *Human Rights in Islam*, Aligarh, 1978.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cetakan ke-1, Chandra Pratama, Jakarta, 1996.

Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1970.

Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar 1945 Kajian Perbandingan Tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat Majemuk*, Cetakan ke-1, UI-Press, Jakarta, 1995.

Al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sulthoniyya wa al-Wilayat al-Diniyyah*, Musthafa al-Bab al-Halabi, Kairo, 1973.

Ali Ahmad An-Nadawi, *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*, Dar al-Qalam, Damaskus, 1994.

Ali Ibn Muhammad al-Husain al-Jurjani, *Kitab al-Ta'rifat*, Mustafa al-Bab al-Halabi, Mesir, t. t.

Amir Mu'allim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, Cetakan ke-1, UII-Press, Yogyakarta, 1999

Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*, Angkasa Raya, Padang, 1993.

_____, *Meretas Kebekuan Ijtihad Isu-isu Penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia*, Cetakan ke-2, Ciputat Press, Jakarta, 2005.

Amiroeddin Sjarif, *Perundang-undangan: Dasar, Jenis, dan Teknik Membuatnya*, Cetakan ke-2, PT. Rineka Cipta, 1997.

Amrullah Ahmad, dkk. (Ed.), *Dimnesi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional Mengenang 65 Tahun Prof. DR. Bustanul Arifin, SH*., Gema Insani Press, Jakarta, 1996.

Andree Feillard, *NU Vis-A Vis Negara Pencarian Isi, Bentuk, dan Makna*, LKiS, Yogyakarta, 1999.

Aqib Suminto, *Politik Islam Hindia Belanda*, LP3ES, Jakarta, 1986.

Arend Lypart, *Democraties*, Yale-University and New Haven, London, 1984.

Arief Budiman, *Teori Negara*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.

Ar-Raghib al-Asfahani, *Mu'jam Mufradat Alfazh Al Quran*, Dar al-Fikr, Beirut, t.t.

Arso Sastroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, 1975.

As-Syaukani, *Irsyad al-Fuhul*, Dar al-Fikr, Kairo, t. t.

Azhary, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Terhadap Unsur-unsurnya*, Cetakan ke-1, UI-Press, Jakarta, 1995.

B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian Tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2000.

B. C. Smith, *Decentralization: The Territorial Dimension of The State*, George Allen dan Unwin, London, 1985.

B. N. Marbun, *Otonomi Daerah 1945 – 2005 Proses dan Realita Perkembangan Otonomi Daerah Sejak Zaman Kolonial Sampai Saat ini*, Cetakan ke-1, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005.

_____, *DPRD dan Otonomi Daerah Setelah Amandemen UUD 1945 dan Undang-Undang Otonomi Daerah 2004*, Cetakan ke-1, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005.

Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Cetakan ke-1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.

Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Armiko, Bandung, 1987.

Bagir Manan (Ed.), *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia, dan Hukum*, Cetakan ke-1, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1996.

_____, *Dasar-dasar Perundang-undangan*, In Hill-Co, Jakarta, 1992.

_____, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994.

_____, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Pusat Studi Hukum FH-UII, Yogyakarta, 2001.

_____, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Cetakan ke-1, FH-UII Press, Yogyakarta, 2003.

_____, *Lembaga Kepresidenan*, Cetakan ke-2, FH-UII Press, Yogyakarta, 2003.

_____, *Teori dan Politik Konstitusi*, Cetakan ke-1, FH-UII Press, Yogyakarta, 2003

_____, *Hukum Positif Indonesia: Suatu Kajian Teoritik*, Cetakan ke-1, FH-UII Press, Yogyakarta, 2004.

_____, *Konvensi Ketatanegaraan*, Cetakan ke-1, FH-UII Press, Yogyakarta, 2006.

Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, Cetakan ke-1, Paramadina, Jakarta, 1998.

Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Cetakan ke-1, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.

Bambang Yudoyono, *Otonomi Daerah: Disintegrasi dan Pengembangan Sumber Daya Manusia Aparatur Pemerintah Daerah dan Anggota DPRD*, Cetakan ke-4, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003.

Budiman N. P. D. Sinaga, *Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*, Cetakan ke-1, UII-Press, Yogyakarta, 2004.

C. F. Strong, *Modern Political Constitution*, Sidgwick & Jackson, Limited, London, 1966.

Daniel S. Lev., *Islamic Court in Indonesia*, terjemahan Z. A. Noeh, *Peradilan Agama Islam di Indonesia*, Intermasa, Jakarta, 1980.

_____, *Hukum dan Politik di Indonesia*, terjemahan Nirwana dan AE Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990.

Dedy Supriady Bratakusumah dan Dadang Solihin, *Otonomi Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004.

E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1986.

Eddi Rudiana Arief, dkk. (Ed.), *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan*, Cetakan ke-1, Remaja Rosda Karya, Bandung, 1991.

Elias M. Awad, *System Analysis and Design*, Richard D. Irwin Homewood, Illinois, 1979.

F. Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*, Bina Dhiwantara, Bandung, 1946.

Faisal Ismail, *Pijar-pijar Islam Pergumulan Kultur dan Struktur*, Cetakan ke-1, Lembaga Studi Filsafat Islam (LESFI), Yogyakarta, 2002.

Farouq Abu Zeid, *As-Syari'ah al-Islamiyyah Bain al-Muhafizhin wa al-Mujaddidin*, terjemahan Husein Muhammad, *Hukum Islam antara Tradisionalis dan Modernis*, P3M, Jakarta, 1986.

Fatkhurrahman, dkk., *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Cetakan ke-1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.

Fazlurrahman, *Islam*, University of Chicago Press, Chicago, 1979.

Firdaus A. N., *Dosa-dosa Politik Orde Lama dan Orde Baru Yang Tidak Boleh Terulang Lagi di Era Reformasi*, Cetakan ke-2, Pustaka al-Kautsar, Jakarta, 1999.

Firmansyah Arifin, dkk., *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Cetakan ke-1, KRHN & MK-RI, Jakarta, 2005.

Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, Cetakan ke-4, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994.

_____, *Mencari Sosok Demokrasi Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997.

H.A.R. Gibb, *Aliran-aliran Modern dalam Islam*, terjemahan Machnun Husein, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993.

H.A.W. Widjaja, *Penyelenggaraan Otonomi Daerah di Indonesia dalam Rangka Sosialisasi UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah*, Cetakan ke-1, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.

H.F. Aldefer, *Local Government in Development Countries*, Mc. Graw Hill, New York, 1964.

Hanif Nurcholis, *Teori dan Praktik Pemerintahan dan Otonomi Daerah*, PT. Grasindo, Jakarta, 2005.

Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif-Deskriptif*, Rimdi Press, Jakarta, 1995.

Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, Macdonald & Evan Ltd, London, 1980.

Harkrsituti Harkrisnowo, "Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia", *Orasi Pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, di Balai Sidang Universitas Indonesia, Depok, 8 Maret 2003.

Harold D. Laswell, *Politics Who Gets What, When, How*, World Publishing Co. New York, 1972.

Harold J. Berman, *Law and Revolution*, Harvard University Press, Cambridge, 1983.

Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990.

Henry Campbell, et. Al., *Black's Law Dictionary With Pronounciations*, West Publishing Co. St. Paul, Minn., 1991.

Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.

Iqbal, *The Reconstruction of Religious Thoughts in Islam*, Delhi, 1975.

Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Aksara Baru, Jakarta, 1985.

Izzuddin Ibn Abd al-Salam, *Qawa'id al-Ahkam fi Mashalih al-Anam*, al-Istiqamat, Kairo, t. t.

J. Kaloh, *Mencari Bentuk Otonomi Daerah Suatu Solusi dalam Menjawab Kebutuhan Lokal dan Tantangan Global*, Cetakan ke-1, Rineka Cipta, Jakarta, 2002.

J.J. Rousseau, *The Social Contract and Discourses*, translated by G. D. H. Cole, J. M. Deut & Lous Ltd., 1991.

J.J. H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, Cetakan ke-1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.

Jacobus Perviddya Solossa, *Otonomi Khusus Papua: Mengangkat Martabat Rakyat Papua di Dalam NKRI*, Cetakan ke-1, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005.

Janedjri M. Gaffar, dkk. (Ed.), *Dewan Perwakilan Daerah dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Cetakan ke-1, Setjen MPR-UNDP, Jakarta, 2003.

Jazim Hamidi, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam Sorotan*, Cetakan ke-1, Tata Nusa, Jakarta, 2005.

Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ikhtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994.

_____, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Edisi ke-2, Angkasa, Bandung, 1996.

_____, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi HTN FH-UI, Jakarta, 2002

_____, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, Cetakan ke-1, FH-UII, Yogyakarta, 2004.

_____, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Cetakan ke-1, MK-RI dan Pusat Studi HTN FH-UI, Jakarta, 2004.

_____, *Perihal Undang-undang*, Cetakan ke-1, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.

_____, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* Jilid I & II, Cetakan ke-1, KONSTITUSI-Press, Jakarta, 2006.

_____, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Cetakan ke-2, KONSTITUSI-Press, Jakarta, 2006.

_____ dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cetakan ke-1, KONSTITUSI-Press, Jakarta, 2006.

_____, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007.

Joeniarto, *Negara Hukum*, Yayasan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta, 1960.

_____, *Selayang Pandang Sumber-sumber Hukum Tata Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1991.

John Donohue dan John L. Esposito, *Pembaharuan Pemikiran dalam Islam*, Cetakan ke-1, Rajawali, Jakarta, 1984

John L. Esposito, *Islamic Threat: Myth or Reality ?*, Oxford University Press, New York, 1996.

Josef Riwu Kaho, *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia Identifikasi Beberapa Faktor Yang Mempengaruhi Penyelenggaraannya*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.

Juanda, *Hukum Pemerintahan Daerah: Pasang Surut Hubungan Kewenangan Antara DPRD dan Kepala Daerah*, Cetakan ke-1, Alumni, Bandung, 2004.

Kamaruzzaman Bustaman Ahmad, *Islam Historis*, Cetakan ke-1, Galang-Press, Magelang, 2000.

Koirudin, *Sketsa Kebijakan Desentralisasi di Indonesia Format Masa Depan Otonomi Menuju Kemandirian Daerah*, Cetakan ke-1, Averoes Press, Malang, 2005.

Konstituante Republik Indonesia, *Risalah Persidangan Jilid I*, Masa Baru Bandung, 1959

Kurniawan Zein dan Sarifuddin HA (Ed.), *Syari'at Islam Yes Islam No Dilema Piagam Jakarta dalam Amandemen UUD 1945*, Cetakan ke-1, Paramadina, Jakarta, 2001.

Kusnu Goesniadhi S, *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan*, Cetakan ke-1, JP Books, Surabaya, 2006.

KRHN dan Kemitraan, *Pokok-pokok Pikiran dan RUU Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, 2003.

L. J. Van Apeldorn, *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Rechts*, Edisi Bahasa Indonesia, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan ke-11, Pradnya Paramita, Jakarta, 1971.

Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975.

_____, *American Law An Introduction*, WW. Norton & Co., New York, London, 1984.

Lili Rasyidi, *Filsafat Hukum Madzhab dan Refleksinya*, Cetakan ke-1, Remaja Rosda Karya, Bandung, 1989.

Lili Romli, *Islam Yes Partai Islam Yes Sejarah Perkembangan Partai-partai Islam di Indonesia*, Cetakan ke-1, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

Louis Mal'uf, *Al-Munjid fi Al-Lughah wa al-A'lam*, Dar al-Masyriq, Beirut, 1986.

M.R. Khairul Muluk, *Desentralisasi dan Pemerintahan Daerah*, Cetakan ke-1, Bayumedia, Malang, 2006.

M. Mas'ud Said, *Arah Baru Otonomi Daerah di Indonesia*, Cetakan ke-1, UMM-Press, Malang, 2005.

M. Natsir, *Islam Sebagai Dasar Negara*, Fraksi Masyumi dalam Konstituante, Bandung, 1957.

M. Rasjidi, *Koreksi Terhadap DR. Harun Nasution Tentang "Islam Ditinjau Dari Berbagai Aspeknya"*, Bulan Bintang, Jakarta, 1977.

M. Rusli Karim, *Negara: Suatu Analisis Mengenai Pengertian, Asal-Usul, dan Fungsi*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1997.

Mahadi, *Sumber-sumber Hukum*, Jilid I, N. V. Soeroengan, Jakarta, 1956.

Mahmud Hilmi, *Nizham al-Hukm al-Islami*, Dar al-Hadi, Kairo, 1978.

Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia dari Nilai Partisipatoris Hingga Emansipatoris*, Cetakan ke-1, LKiS, Yogyakarta, 2005.

Manna' al-Qattan, *al-Tasyri' wa al-Fiqh fi al-Islam*, Mu'assasah al-Risalah, Beirut, 1982.

Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1988.

Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara: Kritik atas Politik Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan ke-1, LKiS, Yogyakarta, 2001.

Masdar F. Mas'udi, *Agama Keadilan: Risalah Zakat (Pajak) dalam Islam*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 1993.

Masykuri Abdillah, *Demokrasi di Persimpangan Makna: Respons Intelektual Muslim Indonesia Terhadap Konsep Demokrasi (1960 – 1993)*, PT. Tiara Wacana, Yogyakarta, 1999.

Max Boli Sabon (Ed.), *Ilmu Negara*, Cetakan ke-15, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1992.

Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Cetakan ke-15, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995.

Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Jakarta, t. t.

_____, Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengantar Pertama Ruang Lingkup Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1999.

Mohammad Hatta, "Kearah Indonesia Merdeka", dalam *Kumpulan Karangan*, Jilid I, Penerbitan dan Balai Buku Indonesia, Djakarta, 1954.

_____, *Demokrasi Kita*, Pandji Masyarakat, Jakarta, 1960.

_____, *Sekitar Proklamasi 17 Agustus 1945*, Tintamas, Jakarta, 1965.

_____, *Memoir*, Tintamas, Jakarta, 1982.

Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara*, Cetakan ke-7, Pusat Studi HTN FH-UI, Jakarta, 1988.

_____, Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, Cetakan ke-2, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1988.

Moh. Mahfud MD., *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, UII-Press, Yogyakarta, 1993.

_____, dkk. (Ed.), *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, UII-Press, Yogyakarta, 1993.

_____, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Cetakan ke-1, LP3ES, Jakarta, 2007

Moh. Tolchah Mansoer, *Sumber Hukum dan Urutan Tertib Hukum Menurut Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945*, Bina Cipta, Bandung, 1979.

Mohammad Noor Syam, *Penjabaran Filsafat Pancasila dalam filsafat Hukum Sebagai Landasan Pembinaan Sistem Hukum Nasional*, Edisi I, Laboratorium Pancasila IKIP Malang, Malang, 1988.

Mohammad Taufik Makaro, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia: Studi Tentang Bentuk-bentuk Pidana Khususnya Pidana Cambuk Sebagai Suatu Bentuk Pemidanaan*, Cetakan ke-1, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2005.

Montesquieu, *The Spirit of The Laws*, Translated by Thomas Nugent, G. Bell & Sons, Ltd., London, 1914.

Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1982.

Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, Dar el-Fikr, Kairo, 1957.

Muhammad Ahmad Mufti dan Sami Shakih al-Wakil, *Al-Tasyri' wa Sann al-Qawanin fi al-Daulah al-Islamiyyah*, terjemahan al-Fachr al-Razi, *Formalisasi Syari'ah dalam Kehidupan Beragama: Suatu Studi Analisis*, Cetakan ke-1, Media Pustaka Ilmu, Yogyakarta, 1992.

Muhammad Daud Ali, *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia*, Yayasan Risalah, Jakarta, 1984.

_____, *Azas-azas Hukum Islam*, Rajawali Press, Jakarta, 1990.

_____, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Edisi ke-3, PT. Raja Grafindo Persada Press, Jakarta, 1993.

Muhammad Fuad Abd. al-Baqi, *al-Mu'jam al-Mufahras li al-Fazh Al Quran al-Karim*, Maktabah Dahlan, Indonesia, t. t.

Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, Cetakan ke-1, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2001.

_____, Azhari Akmal Tarigan (Ed.), *Syari'at Islam di Indonesia: Aktualisasi Ajaran dalam Dimensi Ekonomi, Politik dan Hukum*, Cetakan ke-1, CV. Misaka Galiza, Jakarta, 2004

Muhammad Salam Madkur, *Madkhal Fiqh al-Islami*, al-Maktabah al-'Arabiyyah, Kairo, 1964.

Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Cetakan ke-1, Bulan Bintang, Jakarta, 1992.

Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan UUD 1945*, Prapanca, Jakarta, 1959.

_____, *Naskah Persiapan UUD 1945 Jilid I*, Siguntang, Jakarta, 1971.

_____, *Proklamasi dan Konstitusi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.

Mujiyono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam dan Perubahan Sosial: Sebuah Refleksi atas Pemikiran Ibn al-Qoyim al-Jauziyah*, Cetakan ke-1, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2003.

Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara: Ajaran, Sejarah, dan Pemikiran*, Cetakan ke-1, UI-Press, Jakarta, 1990.

_____, *Islam Realitas Baru dan Orientasi Masa Depan Bangsa*, UI-Press, Jakarta, 1993.

Najib Ghodbian, *Democratization and The Islamist Challenge in The Arab World*, Westview, Boulder, Colorado, 1997.

Natangsa Surbakti, *Kembang Setaman Kajian Filsafat Hukum*, Cetakan ke-1, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2001.

Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Edisi ke-1, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.

_____, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, Cetakan ke-1, UII-Press, Yogyakarta, 2005.

Notonagoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Cetakan ke-3, Pancuran Tujuh, Jakarta, 1975.

Oentarto, dkk., *Menggagas Format Otonomi Daerah Masa Depan*, Cetakan ke-1, Samitra Media Utama, Jakarta, 2004.

Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Cetakan ke-1, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

_____ (Ed.), *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.

_____, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Cetakan ke-1, Ind Hill-Co, Jakarta, 1989.

_____, *Membudayakan UUD 1945*, Ind Hill-Co, Jakarta, 1991.

Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Cetakan ke-1, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

Purnadi Purbacaraka dan M. Chidir Ali, *Disiplin Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.

_____, Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.

R. Soepomo, *Hidoep Hoekoem Bangsa Indonesia*, Madjlis Peroesahaan Kitab Tamansiswa, Mataram-Yogyakarta, 1937.

_____, Djokosutono, *Sejarah Politik Hukum Adat*, Djambatan, Jakarta, 1955.

_____, *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, Cetakan ke-12, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983.

Rachmadi Usman, *Perkembangan Hukum Perdata dalam Dimensi Sejarah dan Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan ke-1, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003.

Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Cetakan ke-1, Mandar Maju, Bandung, 1998

Ratno Lukito, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat di Indonesia*, Seri INIS, XXXV, Jakarta, 1998.

Reed Dickerson, *The Fundamental of Legal Drafting*, Second Edition, Little, Brown and Company, Canada, 1986.

Riant D. Nugroho, *Otonomi Daerah: Desentralisasi Tanpa Revolusi (Kajian dan Kritik atas Kebijakan Desentralisasi di Indonesia)*, PT. Gramedia, Jakarta, 2000.

Ridwan HR., *Hukum Administrasi Negara*, UII-Press, Yogyakarta, 2002.

Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan ke-1, Universitas Yarsi, Jakarta, 1999.

_____, *Penegakan Syari'at Islam di Indonesia*, Cetakan ke-1, Khairul Bayan, Jakarta, 2004.

_____, *Politik dan Hukum dalam Al Quran*, Cetakan ke-1, Khairul Bayan, Jakarta, 2005.

Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Cetakan ke-2, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985.

Rozali Abdullah, *Pelaksanaan Otonomi Luas dan Isu Federalisme Sebagai Suatu Alternatif*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000.

Rusjdi Ali Muhammad, *Revitalisasi Syari'at Islam di Aceh Problem Solusi dan Implementasinya Menuju Pelaksanaan Hukum Islam di Nannggroe Aceh Darussalam*, Cetakan ke-1, Logos, Jakarta, 2003.

Saafroedin Bahar, Nannie Hudawati Sinaga, dan Ananda B. Kusuma (et. al), *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI 22 Mei – 19 Agustus 1945*, Cetakan ke-4, Edisi II, Setneg, Jakarta, 1993.

Sajuti Thalib, *Receptio A Contrario: Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.

Saidus Syahar, *Asas-asas Hukum Islam*, Cetakan ke-1, Alumni, Bandung, 1996.

Samir Aliyah, *Nizham al-Daulah wa al-Qodlo wa al-'Urf fi al-Islam*, terjemahan Asmuni, Solihan, Zamakhsyari, *Sistem Pemerintahan, Peradilan dan Adat dalam Islam*, Cetakan ke-1, KHALIFA, Jakarta, 2004.

Samsul Wahidin dan Abdurrahman, *Perkembangan Ringkas Hukum Islam di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1984.

Samuel P. Huntington, *The Clash of Civilization and The Remarking of World Order*, Simon & Schuster, New York, 1996.

Sarundajang, *Birokrasi dalam Otonomi Daerah*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003.

Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1986.

Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Cetakan ke-1, Pusat Studi Hukum Tata Negara FH-UI, Jakarta, 2003.

_____, dan Zainal A. M. Husein, *Jejak-jejak Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia (Sebuah Bunga Rampai)*, Cetakan ke-1, KON-press, Jakarta, 2005.

S. F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dalam Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997.

Shufi Abu Thalib, *Tathbiq al-Syari'ah al-Islamiyyah fi al-Bilad al-'Arabiyah*, Dar al-Nahdhah al-'Arabiyah, Kairo, 2002.

Simorangkir dan Mang Reng Say, *Konstitusi dan Konstituante*, NV. Soeroengan, Jakarta, 1959.

Sirajuddin, Fatkhurrahman dan Zulkarnain, *Legislative Drafting: Pelembagaan Metode Partisipatif dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Cetakan ke-1, Yappika, Jakarta, 2006.

Slamet Effendy Yusuf dan Umar Basalim, *Reformasi Konstitusi Indonesia Perubahan Pertama UUD 1945*, Pustaka Indonesia Satu, Jakarta, 2000.

Soekarno, "Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi", dalam *Di Bawah Bendera Revolusi*, Panitia Penerbit Di Bawah Bendera Revolusi, Jakarta, 1959.

Soerjono Soekanto, *Pengantar Sosiologi Hukum*, Cetakan ke-1, Bharata, Jakarta, 1973.

_____, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Rangka Pembangunan di Indonesia*, Yayasan Penerbit UI, Jakarta, 1975.

_____, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan ke-3, UI-Press, Jakarta, 1986.

_____, R. Otje Salman (Ed.), *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial*, Rajawali, Jakarta, 1988.

_____, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Press, Jakarta, 2001.

Soetandyo Wignjo Soebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Cetakan ke-1, HUMA, Jakarta, 2002.

Solly Lubis, *Hukum Tata Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1992.

Sri Soemantri M., *Sistem-sistem Pemerintahan Negara-negara ASEAN*, Tarsito, Bandung, 1976.

_____, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 1979.

_____, *Tentang Lembaga-lembaga Negara Menurut Undang-undang Dasar 1945*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989.

_____, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992.

Subhi Mahmasani, *Falsafah al-Tasyri' fi al-Islam*, Dar Kutub Li al-Malayin, Beirut, 1980

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan ke-4, Liberty, Yogyakarta, 1999.

Sudirman Tebba, *Islam Pasca Orde Baru*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 2001.

Suganda Wiranggapati, dkk., *Sejarah Nasional Indonesia dan Dunia*, PT. Galaxy Puspa Mega, Jakarta, 1992.

Sugianto Darmadi, *Kedudukan Ilmu Hukum dalam Islam dan Filsafat: Sebuah Eksplorasi Awal Menuju Ilmu Hukum Yang Integralistik dan Otonom*, Mandar Maju, Bandung, 1998.

Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-XX*, Cetakan ke-1, Alumni, Bandung, 1994.

Syamsudin Haris (Ed.), *Desentralisasi dan Otonomi Daerah: Desentralisasi, Demokratisasi, dan Akuntabilitas Pemerintahan Daerah*, Cetakan ke-2, LIPI Press, Jakarta, 2005.

Syekh Syaukat Hussain, *Human Rights in Islam*, terjemahan Abdul Rochim CN, *Hak Asasi Manusia dalam Islam*, Cetakan ke-1, Gema Insani Press, Jakarta, 1996.

Taufik Adnan Amal dan Samsu Rizal Panggabean, *Politik Syari'at Islam Dari Indonesia Hingga Nigeria*, Cetakan ke-1, Pustaka Alvabet, Jakarta, 2004.

Theo Hujbers, *Filasafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995.

Tim HuMa, *Pluralisme Hukum Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, Cetakan ke-1,

Tim Peneliti, *Kedudukan Mahkamah Syar'iyah di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam*, KHN, Jakarta, 2006.

Tim Penyusun, *Kenang-kenangan Seabad Peradilan Agama di Indonesia*, Departemen Agama RI., Jakarta, 1985.

Tim Pondok Edukasi, *Pegangan Memahami Desentralisasi: Beberapa Pengertian Tentang Desentralisasi*, Pondok Edukasi, Yogyakarta, 2005.

Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia*, Cetakan ke-1, Bayu Media, Malang, 2005.

Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Ilmu Negara dan Ilmu Politik*, PT. Eresco, Bandung, 1971.

Y.W. Sunindhia, *Praktek Penyelenggaraan Pemerintahan di Daerah*, Rineka Cipta, Jakarta, 1996.

Yan Pieter Rumbiak, *Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua; Menyelesaikan Penyelenggaraan HAM dan Membangun Nasionalisme di Daerah Krisis Integrasi*, Cetakan ke-1, Papua International Education, Jakarta, 2005.

Yusdani, *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin At-Tufi*, UII-Press, Yogyakarta, 2000.

Zuffran Sabrie, *Peradilan Agama dalam Wadah Negara Pancasila, Dialog Tentang RUUPA*, Cetakan ke-1, Pustaka Antara, Jakarta, 1990.

B. Makalah dan Disertasi :

A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara", *Disertasi*, UI, Jakarta, 1990.

A. Mukthi Fadjar, "Transformasi Hukum Syari'at ke Dalam Hukum Nasional", *Makalah*, Pondok Modern, Gontor, 1991.

Ahmad Sukardja, "Dialektika Hukum Islam dan Kekuasaan (Sejarah dan Perkembangan)", *Makalah*, Simposium dan Perbincangan Nasional tentang Hukum Islam dalam Wacana Kebangsaan dan Kenegaraan, IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 1995.

A. Hamzah, "Kemandirian dan Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman", *Makalah*, Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, BPHN-Departemen Kehakiman dan HAM RI, di Denpasar, 14 – 18 Juli 2003.

Andi Rasdiyanah, "Problematikan dan Kendala yang Dihadapi Hukum Islam dalam Upaya Transformasi ke Dalam Hukum Nasional", *Makalah*, Seminar IKA Fakultas Syari'ah IAIN Alauddin, Ujung Pandang, 1 – 2 Maret 1996.

Bagir Manan, "Pemahaman Mengenai Sistem Hukum Nasional", *Makalah*, disampaikan pada Kuliah Pendahuluan Program Ilmu Hukum Pascasarjana UNPAD, Bandung, 1 Oktober 1984.

_____, "Dasar-dasar Konstitusional Peraturan Perundang-undangan Nasional", *Makalah*, dsampaikan pada Pendidikan Kajian Perundang-undangan: Pendekatan Teoritis dan Praktik, FH-Universitas Andalas, Padang, 11 – 18 Oktober 1993.

_____, "Pemilihan Umum sebagai Sarana Mewujudkan Kedaulatan Rakyat", *Makalah*, FH-UNPAD, Bandung, 1995.

Bhenyamin Hossein, "Hubungan Penyelenggaraan Pemerintahan Pusat dengan Pemerintah Daerah", *Makalah*, Universitas 17 Agustus 1945, Jakarta, 1999.

_____, "Pergeseran Paradigma Otonomi Daerah dalam Rangka Reformasi Administrasi Publik di Indonesia", *Makalah*, dalam Seminar Reformasi Hubungan Pusat-Daerah Menuju Indonesia Baru: Beberapa Masukan Kritis untuk Pembahasan

RUU Otonomi Daerah dan Proses Transisi Implementasinya, yang diselenggarakan oleh ASPRODIA-UI, Jakarta, 27 Maret 1999.

_____, "Prospek Resolusi Kebijakan dan Implementasi Otonomi Daerah dari Sudut Pandang Hukum Tata Negara", *Makalah*, dalam Seminar dan Lokakarya Nasional Strategi Resolusi Kebijakan dan Implementasi Otonomi Daerah dalam Kerangka *Good Government*, yang diselenggarakan oleh Pusat Kajian Kinerja Otonomi Daerah Lembaga Administrasi Negara (LAN), Jakarta, 30 Oktober 2001.

_____, "Otonomi Daerah: Review Implementasi dan Prospek ke Depan", *Makalah*, disampaikan dalam Temu Refleksi Politik dan Pemerintahan Dalam Negeri Tahun 2003 dan Proyeksi Tahun 2004, yang diselenggarakan Oleh Departemen Dalam Negeri, Tanggal 15 Januari 2004.

Jimly Asshiddiqie, "Pergeseran-pergeseran Kekuasaan Legislatif dan Eksekutif", dalam *Kapita Selekta Teori Hukum (Kumpulan Tulisan Tersebar)*, FH-UI, Jakarta, 2000.

_____, "Demokrasi dan Nomokrasi: Prasyarat Menuju Indonesia Baru", dalam *Kapita Selekta Teori Hukum (Kumpulan Tulisan Tersebar)*, FH-UI, Jakarta, 2000.

_____, "Otonomi Daerah dan Danpaknya Terhadap Pluralisme Hukum di Indonesia", dalam *Kapita Selekta Teori Hukum (Kumpulan Tulisan Tersebar)*, FH-UI, Jakarta, 2000.

_____, "Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD 1945", *Makalah*, disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, yang diselenggarakan oleh BPHN-Departemen Kehakiman dan HAM-RI, di Denpasar, 14 – 18 Juli 2003.

_____, "Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Indonesia", *Makalah*, disampaikan pada Orasi Ilmiah dalam Rangka Dies Natalis ke-53 FH-Universitas Andalas, Padang, 6 September 2004.

_____, "Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum Indonesia", *Makalah*, disampaikan pada Seminar "Menyoal Moral

Penegak Hukum", dalam rangka Lustrum XII FH-UGM, di Yogyakarta, 16 Februari 2006.

Ismail Suny, "Kedudukan MPR, DPR, dan DPD Pasca Amandemen UUD 1945", *Makalah*, disampaikan pada Seminar Sistem Pemerintahan Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945, BPHN-Departemen Kehakiman dan HAM-RI dan FH-UNAIR bekerjasama dengan Kantor Wilayah Departemen Kehakiman dan HAM-RI, Provinsi Jawa Timur, 9 – 10 Juni 2004.

Marhaendra Wijaatmaja, "Konsep Kebijakan dan Implementasi Politik dan Manajemen Otonomi Daerah", *Makalah*, disampaikan pada Semiloka Nasional "Penyelenggaraan Otonomi Daerah dan Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah", yang diselenggarakan oleh UII, UNUD, dan CMC Consulting Group, di Yogyakarta, Selasa – Rabu, 9 – 10 Februari 1999.

Moh. Mahfud MD, "Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional", *Makalah*, disampaikan pada Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen yang diselenggarakan oleh BPHN-Departemen Kehakiman dan HAM-RI, Jakarta, 29 – 31 Mei 2006.

Novianto M. Hantoro, "Perubahan Pasal 18 UUD 1945 dan Implikasinya Terhadap Sistem Hukum Nasional", dalam Didi Hariadi Estiko (Ed.), *Amandemen UUD 1945 dan Implikasinya Terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional*, Tim Hukum Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal DPR-RI, Jakarta, 2001.

Philipus M. Hadjon, "Pembagian Kewenangan Pusat dan Daerah", *Makalah*, Pusat Pengembangan Otonomi Daerah, FH-Universitas Brawijaya, Malang, 2001.

Satria Effendi M. Zein, "Aliran-aliran Pemikiran Hukum Islam", *Makalah*, untuk Pendidikan Hakim Agama, Angkatan XI, 1996.

Sudikno Mertokusumo, "Sejarah Peradilan dan Perundang-undangan di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia", *Disertasi*, UGM, Yogyakarta, 1971.

Yusril Ihza Mahendra, "Refleksi Penegakan Hukum, Demokrasi dan HAM di Indonesia", *Makalah*, Seminar FH-Unissula, Semarang, 1996.

C. Surat Kabar, Majalah, dan Jurnal :

Hukum dan Pembangunan, No. 6 Tahun XIX, Desember 1989

Pesantren, No. 2. Vo. VII, P3M, Jakarta, 1990

Studia Islamica, Vol. 4 No. 2 / Juni 1997, IAIN Jakarta, 1997

Mimbar Hukum, No. 43 Tahun X, 1999

Mimbar Hukum, No. 48, Tahun XI, 2000

KOMPAS, 20 November 2000

Mimbar Hukum, No. 51, Tahun XII, Maret – April, 2001

Jurnal Bisnis dan Akuntansi UGM, Vol. 3, No. 1, April 2001

GATRA, No. 26, Tahun VII, 19 Mei, 2001

Mahkamah, Vol. 12, No. 2, FH-Universitas Islam Riau, Oktober, 2001

Profetika Jurnal Studi Islam, Vol. 4, No. 1, Program Magister Studi Islam Universitas Muhammadiyah Surakarta (UMS), Surakarta, Januari, 2002

Majalah Hukum "Legalita", Unit Penelitian dan Pengabdian pada Masyarakat (UPPM), Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Muhammdiyah Kotabumi, Lampung, Vol. 1, No. 2, Maret – Mei 2002

Jurnal Ilmu-ilmu Sosial "UNISIA", No. 46 / XXV / 2002, Universitas Islam Indonesia (UII), Yogyakarta, 2002.

Jurnal Ilmu-ilmu Sosial "UNISIA", Volume XXX Nomor 64 Juni 2007, Universitas Islam Indonesia (UII), Yogyakarta, 2007.

Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan dan Kebudayaan "Tashwirul Afkar", Edisi No. 20 Tahun 2006

Al-Muslimun, Majalah Hukum dan Pengetahuan Agama Islam, No. 480 Agustus – September 2005 / Rajab – Sya'ban, 1426 H

Legalita Org, FAQ Web Mail, 19 Juli 2005

Jurnal Hukum, No. 29, Vol. 12, FH-UII, Yogyakarta, Mei, 2005

Pikiran Rakyat. *Com*. Edisi Semin, 3 Januari 2005

KOMPAS Com. Edisi Sabtu, 4 Maret 2006

GATRA, No. 25 Tahun XII, 6 Mei 2006

Media Dakwah, Edisi 368 Jumadil Akhir 1427 H / Juli 2006

D. Aturan Dasar dan Peraturan Perundang-undangan :

Perubahan Undang-undang Dasar 1945

Tap MPRS No. XX / MPRS / 1966

Tap MPR No. IV / MPR / 1973

Tap MPR No. III / MPR / 1978

Tap MPR No. IV / MPR / 1978

Tap MPR No. IX / MPR / 1978

Tap MPR No. II / MPR / 1983

Tap MPR No. II / MPR / 1988

Tap MPR No. II / MPR / 1993

Tap MPR No. X / MPR / 1998

Tap MPR No. XV / MPR / 1998

Tap MPR No. IV / MPR / 1999

Tap MPR No. III / MPR / 2000

Tap MPR No. IV / MPR / 2000

Undang-undang No. 14 Tahun 1970 Tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman

Undang-undang No. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung

Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama

Undang-undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan

Undang-undang No. 35 Tahun 1999 Tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman

Undang-undang No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah

Undang-undang No. 25 Tahun 1999 Tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah

Undang-undang No. 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh

Undang-undang No. 17 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji

Undang-undang No. 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia

Undang-undang No. 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat

Undang-undang No. 25 Tahun 2000 Tentang Program Pembangunan Nasional

Undang-undang No. 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Provinsi Daerah Istimewa Aceh

Undang-undang No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Provinsi Papua

Undang-undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman

Undang-undang No. 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung

Undang-undang No. 25 Tahun 2004 Tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional

Undang-undang No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah

Undang-undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf

Undang-undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama

Undang-undang No. 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh

Keputusan DPR-RI. No. 03 A / DPR-RI / 2001 – 2002 Tanggal 16 Oktober 2001 Tentang Peraturan Tata Tertib DPR-RI.

INPRES No. 15 Tahun 1970 Tentang Tata Cara Mempersiapkan RUU/RPP

INPRES No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

KEPPRES No. 188 Tahun 1998 Tentang Tata Cara Mempersiapkan RUU

KEPPRES No. 44 Tahun 1999 Tentang Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Bentuk Rancangan Undang-

undang, Rancangan Peraturan Daerah, dan Rancangan Keputusan Preside

Peraturan Presiden No. 7 Tahun 2005 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJM) Nasional 2004 – 2009

Keputusan Menteri Dalam Negeri dan Otonomi Daerah No. 21, 22, dan No. 23 Tahun 2001 Tentang Teknik Penyusunan, Materi, Bentuk, Prosedur Penyusunan Peraturan Daerah, serta Keputusan Menteri Dalam Negeri No. 24 Tahun 2001 Tentang Lembaran Daerah dan Berita Daerah

E. Dokumen Resmi Biro Hukum Departemen Dalam Negeri Republik Indonesia

Peraturan Daerah (PERDA) Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) No. 5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam

Peraturan Daerah (PERDA) Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) No. 33 Tahun 2001 Tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Dinas Syari'at Islam

Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) No. 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syari'at Islam

Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) No. 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Bidang Aqidah, Ibadah, dan Syiar Islam

Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) No. 12 Tahun 2003 Tentang Minuman Khamar dan Sejenisnya

Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) No. 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (Perjudian)

Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) No. 14 Tahun 2003 Tentang Khalwat (Mesum)

Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) No. 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat

Peraturan Daerah (PERDA) Provinsi Gorontalo No. 10 Tahun 2003 Tentang Pencegahan Maksiat

Peraturan Daerah (PERDA) Provinsi Sumatera Selatan No. 13 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Maksiat

Peraturan Daerah (PERDA) Provinsi Sumatera Barat No. 3 Tahun 2007 Tentang Pendidikan Al Quran

Peraturan Daerah (PERDA) Kabupaten Ciamis No. 12 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Pelacuran

Peraturan Daerah (PERDA) Kabupaten Serang No. 15 Tahun 2006 Tentang Penanggulangan Penyakit Masyarakat

Peraturan Daerah (PERDA) Kota Palembang No. 2 Tahun 2004 Tentang Pemberantasan Pelacuran

Peraturan Daerah (PERDA) Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 Tentang Pelarangan Pelacuran

Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia No. 188. 34 / 1586 / SJ. Tanggal 25 Juli 2006 Perihal Tertib Perancangan dan Penetapan Peraturan Daerah

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUNAN KALIJOGO
YOGYAKARTA – INDONESIA

INDEKS

A

Abdul aziz amir, 330
Abdul qadir awdah, 330
Abdul wahab khallaf, 54, 193
Abstrak, 32, 35, 36, 202, 213, 214
Abu zahrah, 43, 44, 45, 54, 68, 193
Achmad ali, 191, 196
Adam muller, 94
Adaptasi, 46, 47
Administrasi, 14, 22, 24, 40, 41, 75, 115, 120, 129, 137, 138, 139, 142, 156, 158, 162, 166, 208, 212, 219, 223, 224, 235, 240, 291, 292, 335
Administratif, 3, 32, 127, 133, 155, 157, 177, 182, 205, 212, 222, 332
Adopsi, 162, 209
Ahmad fathi bahnasi, 330
Ahwal al-syakhshiyah, 252, 253, 262
Aklamasi, 99
Akses, 46, 128
Aktif, 138, 218, 225, 307
Aktifitas, 138
Aktivitas, 39, 40, 121, 126, 350
Amaliyah, 44
Amandemen, 7, 16, 106, 135, 142, 313
Amandemen, 4, 7, 13, 136, 161, 234, 313
Ambivalensi, 158
Amoral, 255
Analisis, 19, 24, 61, 62, 220, 318, 337, 349
Antagonis, 6
Antagonisme, 103
Aplikasi, 49, 113, 315
Aqidah, 65, 67, 68, 248, 252, 261, 264, 266, 328, 333
Area, 37, 76, 124
Argumentasi, 17, 49, 79, 101, 314
Argumentasi, 90, 114
Arief budiman, 85, 86
Arief muljadi, 18
Asas, 13, 29, 66, 79, 161, 234
Asimetris, 167, 168
Asosiasi, 224

Aspek, 4, 6, 20, 45, 50, 51, 57, 65, 66, 67, 78, 83, 86, 109, 129, 133, 136, 140, 143, 160, 163, 165, 166, 167, 168, 179, 184, 215, 219, 238, 244, 248, 267, 272, 274, 284, 289, 294, 314, 318, 324, 325, 327, 328, 329, 332, 334, 336, 349, 350
Aspirasi, 8, 10, 13, 19, 21, 42, 48, 59, 60, 62, 69, 97, 100, 102, 103, 104, 111, 122, 137, 138, 143, 165, 170, 173, 176, 180, 183, 189, 239, 251
Asumsi, 22, 58
Atribusi, 29
Attamimi, 85, 87
Azyumardi azra, 112, 244

B

Bagir Manan, 29, 115, 117, 121, 141, 149, 152, 153, 176, 181, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 207, 208, 209, 210, 211
Bandul, 2, 154
Beschikking, 32, 202, 213, 288
Bhenjamin Hoessein, 18, 56
Bhenjamin Hossein, 3
Bierens de Haan, 86
Birokrasi, 86, 119, 163, 254
Birokratik, 37
Borjuis, 90
Budaya, 11, 15, 45, 48, 110, 123, 125, 126, 171, 174, 175, 176, 178, 180, 182, 184, 188, 219, 235, 244, 278, 293, 318, 326

C

Carel Frederik Winter, 81
Charles Eisenmann, 56
Christian Snouck Hurgronje, 82
Concern, 313, 329

D

D. Oppenheim, 85
Deduktif, 49
Defacto, 123
Definisi, 38, 56, 85, 167, 202
Dekade, 75
Dekadensi, 313
Dekonsentrasi, 129, 130, 131, 132, 134, 135, 141, 147, 152, 153, 155, 157, 223, 224
Dekrit, 84, 104, 107
Dekrit, 19, 25, 104, 107, 108, 310
Delegasi, 29, 30, 31, 41, 212, 223, 225, 319
Demokrasi, 2, 4, 19, 37, 89, 90, 91, 92, 93, 101, 116, 117, 119, 120, 121, 125, 128, 129, 131, 137, 138, 154, 160, 162, 163, 173, 175, 181, 187, 218, 219, 222, 226, 249
Demokratis, 6, 12, 15, 37, 86, 117, 118, 121, 127, 135, 137, 148, 149, 151, 168, 170, 173, 218, 233, 315

Demokratisasi, 1, 5, 15, 114, 127, 133, 164, 173, 217, 218, 220, 223, 226
Dependen, 38
Dependent, 23, 189
Deregulasi, 224
Derivasi, 27
Desentralisasi, 2, 3, 14, 19, 20, 22, 24, 37, 40, 41, 42, 59, 60, 109, 119, 120, 121, 122, 127, 132, 133, 134, 136, 137, 139, 141, 142, 147, 152, 154, 155, 156, 163, 165, 166, 180, 181, 189, 205, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 234, 237, 238, 239, 240, 325, 327
Desentralisasi, 3, 18, 37, 39, 41, 56, 63, 127, 132, 133, 144, 158, 217, 219, 220, 223, 224, 237, 238, 318
Detail, 279, 280
Devolusi, 24, 223, 224
Dialektis, 113
Diana Conyers, 39, 41
Dielaborasi, 114
Dikotomis, 313
Dimensi, 6, 15
Dinamika, 5, 69, 128, 137, 227, 238
Disertasi, 18, 20, 24, 309
Disintegrasi, 9, 134, 168, 169, 170, 241
Diskriminiatif, 98
Diskusi, 49
Distribusi, 39, 40, 41, 173, 223
Distribusi, 40, 125
Distrik, 40
Doktrin, 9, 35, 36, 100, 153
Doktrinal, 58, 103
Dominan, 2, 3, 44, 86, 152, 154, 155, 221, 316
Dominasi, 2, 86, 155, 162
Domisili, 278
Dualisme, 79
Dwi Andayani Budi Setyowati, 18

E

Eenheidstaat, 23, 140
Efektif, 50, 82, 102, 104, 119, 126, 127, 174, 185, 220, 221, 223, 236, 297, 352
Efektivitas, 4, 118, 119, 160, 220
Efektivitas, 221
Efisien, 137, 143, 165, 222, 352
Efisiensi, 4, 37, 118, 119, 133, 137, 160, 220, 221, 225
Efisiensi, 220
Eksekutif, 2, 3, 16, 55, 115, 134, 142, 154, 155, 162, 185, 212, 329
Ekses, 123
Ekspedisi, 75
Eksplisit, 7, 13, 17, 42, 57, 135, 152, 234, 240, 312, 325, 336, 337, 349, 352
Eksploitasi, 134, 312
Eksploitatif, 46
Eksplorasi, 49
Ekstrim, 2, 154, 170
Elaborasi, 35, 45, 55
Elaborasi, 45
Elaborasi norma, 35

Elemen, 20, 37, 109, 218, 240, 317, 326
Engels, 94
Ensiklopedia, 60
Equilibrium, 9
Esensi, 100, 165
Essensial, 120, 124
Etika, 10, 35, 65, 66, 68, 171
Etimologis, 43, 44, 52, 54, 65, 141
Etnis, 167, 168
Executive acts, 32

F

Fakta, 28, 49, 238
Faktor, 18, 51, 74, 111, 119, 120, 121, 125, 151, 170, 198, 215, 218, 219, 317
Faktor, 18, 56, 170, 179
Falsafah, 6, 103, 238
Fanatisme, 98
Faraj Fawdah, 113
Fase, 75
Fasilitas, 72, 127, 265, 266, 267, 272, 274, 275, 295, 296, 298, 332
Fasilitator, 128
Fatwa, 68
Federal, 23, 37, 38, 153
Federalisme, 38, 134
Fenomena, 10, 69
Fenomena, 5, 111
Fenomenal, 5
Feodal, 79
Fiktif, 27, 28
Filosofis, 6, 35, 36, 90, 172, 200, 222, 318
Final, 27, 135
Fiqh, 34, 37, 43, 44, 45, 46, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 67, 68, 77, 192, 243, 329, 343
Fiqh, 22, 34, 42, 43, 44, 45, 47, 50, 51, 54, 61, 66, 67, 68, 192, 193
Fisik, 50, 87, 168
Fiskal, 14, 17, 40, 156, 182, 186, 223, 240
Fleksibilitas, 46
Fokus, 19, 20, 208
Formal, 5, 7, 9, 13, 15, 20, 21, 22, 29, 30, 35, 75, 80, 83, 108, 109, 124, 130, 131, 132, 155, 199, 216, 218, 227, 285, 312, 314, 318, 320, 321, 324, 328, 336, 337, 350, 352
Formalisasi, 6, 7, 8, 9, 11, 21, 109, 311, 312, 316, 329, 334, 351, 352
Format, 6, 22, 120, 123, 134
Formula, 100
Fundamental, 25, 28, 120, 134, 319, 320
Fungsional, 31, 39, 41, 121, 188, 219, 278, 324, 327, 328

G

G. Jellinek, B. W. Schapper, 85
Gap, 10
Generalisasi, 15
Genetika, 49
Geografis, 143, 165, 176, 206, 215
Gontok-gontokan, 8

H

Hadjon, 118, 335
Hans Antlov, 38
Hans Nawiasky, 28
Harold J. Laski, 94
Harolf Aldefer, 120
Hazairin, 24, 82, 83, 97, 310
Hegel, 94
Herbert Spencer, 94
Heterogen, 102
Hibah, 76, 262
Hipokrisi, 9
Hipotesis, 27, 28, 62
Hirarki, 20, 24, 26, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 55, 198, 237, 318, 320, 321, 323, 327, 328, 329, 334, 343, 352
Historis, 7, 9, 14, 50, 58, 70, 92, 104, 107, 108, 123, 129, 205, 227, 236, 238, 243, 309, 310, 349, 350
Hoessein, 23, 24, 38, 42, 137
Homogen, 96

I

Ibnu Abbas, 67
Identifikasi, 20, 170, 175
Identik, 34, 37, 44, 51, 68, 168, 205, 223
Ideologi, 8, 111, 171, 238, 317
Ideologis, 6, 8, 9, 90, 102
Ijma', 243
Ijtihad, 34, 43, 45, 47, 48, 50, 244, 329, 333
Imperialisme, 90, 123
Implementasi, 10, 47, 50, 75, 123, 129, 132, 135, 158, 216, 226, 255, 256, 334
Implementasi, 42, 58, 125, 130, 244, 264
Implementatif, 5, 47, 113
Implikasi, 11, 20, 21, 80, 87, 123, 350
Implikasi, 18, 318
Indeks, 179
Independen, 33, 38, 278, 283, 284, 342
Independent, 23, 40
Indikasi, 15, 23, 78
Individu, 87, 94, 123, 195, 196, 197, 202, 206, 214, 282, 312, 319, 334
Individual, 32, 200, 202, 204, 205, 213, 317
Induktif, 49
Inheren, 46
Inisiatif, 19, 119, 121, 126, 171, 212
Inkonsistensi, 3, 158
Inovasi, 126, 221
Inspirasi, 10, 19, 137
Instansi, 181, 182, 223, 224, 265, 268, 295
Institusi, 10, 48, 69, 75, 110, 235, 263, 264, 265, 268, 272, 315, 325
Integral, 5, 94, 107, 120, 161, 164, 227
Integralis, 123
Integralistik, 94, 95, 96, 159
Integrasi, 11, 19, 133, 140, 178
Integrasi, 19, 184
Intensitas, 74
Interaksi, 126, 333
Internal, 8, 32, 120, 174, 288
Interpretasi, 10, 123
Interpretatie, 31

Intervensi, 47, 107, 171, 220
Intervensionis, 76
Intsruksi, 80
Investasi, 127
Islam Phobia, 20

J

J. J. Rousseau, 94
Jahiliyah, 78
Jimly Asshiddiqie, 11, 14, 27, 30, 32, 34, 36, 37, 55, 153, 191, 192, 202, 212, 213, 226, 235, 237, 238, 328
Jinayah, 244, 253, 262, 263, 333
John Locke, 94

K

Kapasitas, 46, 181
Karakter, 28, 53, 69, 131, 133, 143
Karakteristik, 46, 114, 181, 184, 216, 314
Kasasi, 213, 214, 251, 264
Kategori, 39, 40, 42, 58, 86, 224, 282, 308, 329, 332, 350, 351
Kelsen, 26, 27, 28, 34, 191, 198, 202, 205, 206, 207, 210, 215, 318, 319, 320
KH. Abdul Wahab Chasbullah, 105
KH. Ma'ruf Amin, 112
KH. Masjkur, 105
Khazanah, 22, 42, 113
Klasifikasi, 136, 333
Kolaborasi, 16
Kolektivisme, 93
Kolonial, 24, 75, 78, 80, 83
Kolonialisme, 123
Kombinasi, 126
Komisi, 80, 183
Komite, 5, 7, 112
Komitmen, 144, 221, 317
Komoditi, 76
Kompeni, 75
Kompensasi, 10
Kompetensi, 39, 79, 263, 285, 287
Kompetitif, 127
Komponen, 40, 138, 223, 235, 326
Komprehensif, 6, 49, 309
Kompromi, 25, 97, 98, 101, 104
Komunitas, 57, 205, 206, 215
Kondisi, 2, 16, 27, 42, 43, 46, 48, 109, 122, 128, 136, 154, 168, 170, 181, 184, 198, 206, 222, 241, 257, 263, 306, 327
Konfessionalisasi, 88, 98
Konfigurasi, 103
Konflik, 45, 54, 75, 78, 133, 136, 168, 169, 196, 245, 319
Konkret, 35, 36, 104, 202, 208, 213, 214, 320
Konkrit, 29, 32, 34
Konotasi, 52, 222
Konsentrasi, 15, 85, 241
Konsep, 8, 19, 38, 54, 62, 78, 91, 93, 113, 130, 131, 148, 149, 205, 215, 221, 330, 343, 352
Konsep, 22, 92, 130

Konsepsi, 12, 22, 24, 88, 118, 137, 138, 140, 148, 190, 234, 315
Konseptual, 3, 158, 206, 215
Konsiderasi, 49
Konsisten, 54, 172, 319, 323
Konstelasi, 82
Konstitusi, 9, 28, 38, 68, 101, 103, 108, 110, 114, 129, 141, 174, 180, 236, 310, 313, 314, 322, 323, 327, 336, 349, 350
Konstitusi, 29, 32, 33, 37, 55, 101, 135, 141, 142, 191, 213, 214
Konstitusional, 10, 20, 21, 22, 100, 109, 132, 142, 148, 153, 158, 185, 232, 245, 322, 324, 325, 349, 351
Konstitusional, 62, 85
Konteks, 6, 7, 8, 9, 15, 21, 22, 47, 50, 55, 67, 69, 118, 123, 127, 129, 148, 165, 197, 318, 334
Konteks, 15, 19, 141
Kontra, 8, 112, 314, 315, 351
Kontribusi, 7, 22, 158, 224
Kontroversi, 114, 177
Konvensi, 198, 320
Koordinasi, 38, 130, 220
Koordinatif, 23, 283
Koreksi, 1, 5, 137, 154, 157
Koridor, 21, 137, 352
Kreativitas, 19, 126, 140, 164, 180, 187, 219, 225, 249
Krestifitas, 165
Kronologis, 243
Krusial, 85
Kualitas, 20, 49, 118, 125, 180, 223, 284, 285
Kualitatif, 60, 62, 131
Kuantitatif, 47, 131
Kultural, 51, 70, 217, 222, 238

L

Legislasi, 6, 10, 11, 30, 31, 35, 41, 45, 46, 47, 48, 50, 52, 58, 59, 60, 61, 62, 129, 206, 209, 210, 329, 334, 337
Legislatif, 2, 3, 16, 29, 46, 47, 48, 49, 54, 55, 115, 129, 134, 135, 154, 155, 162, 185, 197, 201, 205, 329
Legislative acts, 32
Legitimasi, 216, 326
Lenin, 94
Limitatif, 124
Literatur, 42, 57, 60, 200
Lodewijk Willem Christian Van den Berg, 81
Logika, 49, 55
Lokal, 15, 16, 38, 39, 74, 124, 125, 127, 128, 137, 138, 141, 143, 158, 165, 207, 216, 220, 223, 224, 241

M

Magnitude, 23, 219
Mahmassani, 52
Mahmud Syaltout, 43
Makrokosmos, 95, 123
Maksiat, 19, 263, 289, 290, 293, 294, 295
Manifestasi, 86, 123, 138
Marx, 94

Materi, 3, 11, 14, 15, 16, 20, 29, 51, 62, 69, 107, 155, 190, 199, 203, 206, 214, 215, 232, 235, 236, 237, 240, 257, 258, 260, 261, 264, 267, 268, 271, 272, 274, 275, 277, 282, 283, 284, 287, 289, 293, 297, 299, 302, 305, 323, 325, 327, 328, 336, 337, 352
Materil, 13, 263
Mayoritas, 6, 8, 53, 94, 100, 101, 103, 111, 117, 217, 239, 313, 314, 316
Mekanisme, 15, 127, 153, 158, 169, 176, 212, 214, 220, 317
Metode, 49, 50, 61, 62, 221
Metodologi, 49, 50
Miras, 112
Misi, 112
Mitra, 156, 161
Mohammad Natsir, 103
Moneter, 14, 17, 39, 156, 182, 185, 186, 240
Monopoli, 46, 125
Moral, 7, 17, 66, 97, 171, 197, 203, 204, 221, 293, 294, 306, 313
Moralis, 123, 316
Mu'amalah, 247, 258, 328
Mufti, 70, 72, 75
Muhammad Abu Zahrah, 193
Muhammad Amir, 144, 147
Muhammad Tahir Azhary, 44, 45
Muhammad Yamin, 88, 98, 99, 144, 145
Mukallaf, 43, 192, 193, 333
Multidimensi, 314
Mutakhir, 6
Mutlak, 5, 49, 67, 195, 219, 227, 316

N

Narkoba, 112, 290
Nasionalisme, 89, 90, 123
Negara federal, 23, 38, 41, 118, 188
Norma, 11, 14, 20, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 45, 48, 55, 57, 60, 66, 69, 70, 71, 190, 191, 192, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 203, 204, 205, 206, 211, 212, 213, 214, 215, 217, 236, 237, 238, 289, 290, 293, 306, 309, 318, 319, 320, 321, 324, 327, 328, 329, 334, 343, 350
Normatif, 10, 14, 55, 58, 59, 137, 190, 215, 235, 238, 320, 325, 350
Notabene, 313, 329
Nukthoh Arfawie Kurde, 18
Nusron Wahid, 113

O

Obyek, 18, 20, 32, 58, 60, 62, 190, 202, 215, 292, 296, 321, 324, 326
Operasional, 5, 21, 49, 50, 56, 119, 300
Opini, 82
Ordonantie, 83
Organ, 27, 38, 124, 205, 215

Organik, 6
Organis, 86, 94
Orientasi, 162, 317
Osman Raliby, 103
Otonomi, 1, 3, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 37, 38, 42, 56, 57, 58, 59, 62, 109, 111, 115, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 142, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 157, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 186, 187, 188, 189, 190, 207, 214, 215, 216, 224, 225, 226, 227, 233, 234, 235, 237, 239, 241, 245, 250, 257, 314, 318, 324, 326, 327, 328, 335, 336, 350, 352
Otoritas, 133, 178, 188, 205, 215, 220, 223, 319
Overacting, 4, 161

P

Paradigma, 2, 15, 18, 128, 136, 149, 154, 226
Partikular, 27
Partikularistik, 123
Partisipasi, 15, 125, 128, 133, 137, 218, 220, 221, 223, 226
Pasif, 307
Perdata, 26, 29, 71, 72, 77, 81, 83, 203, 204, 252, 253, 311
Periode, 18, 34, 50, 76, 175
Persepektif, 20
Persepsi, 10, 56
Perspektif, 34, 103, 167, 194, 209, 224, 233, 238, 318, 327, 329
Philip Khoury, 111
Pidana, 10, 26, 29, 35, 57, 66, 72, 77, 111, 214, 248, 249, 252, 253, 255, 258, 265, 268, 286, 287, 291, 292, 295, 296, 298, 299, 301, 303, 308, 309, 311, 330, 331, 332, 333, 335, 336
Plural, 8, 236, 238
Pluralis, 86, 122
Pluralisme, 7, 236, 237
Pluralistik, 102
Polemik, 10, 97, 101, 316
Pornoaksi, 290
Pornografi, 290, 293, 295
Positif, 6, 10, 58, 60, 112, 124, 175, 187, 191, 192, 197, 201, 202, 203, 205, 207, 208, 209, 210, 211, 216, 241, 319, 320
Postulat, 27
Potensi, 4, 122, 125, 126, 127, 129, 139, 160, 164, 165, 171, 188, 221, 285
Pouvoir contituent, 23
Prakarsa, 13, 19, 42, 77, 121, 126, 127, 131, 138, 164, 183, 187, 212, 225, 239, 249
Praksis, 49, 132, 137, 176, 200, 215

Praktik, 10, 76, 126, 137, 198, 211, 236, 245, 331, 333
Praktis, 8, 9, 138
Pranata, 69, 75, 110
Presuposisi, 27
Presuposisi, 27
Preventif, 46
Primer, 60, 210
Prinsip, 4, 12, 13, 23, 29, 32, 35, 39, 43, 45, 46, 48, 49, 55, 57, 90, 95, 97, 102, 114, 117, 118, 121, 122, 124, 128, 131, 134, 136, 137, 138, 139, 140, 142, 143, 149, 150, 151, 160, 163, 164, 171, 176, 184, 185, 186, 188, 207, 209, 218, 219, 226, 234, 236, 237, 240, 251, 278, 319, 325, 326, 327, 330
Prioritas, 49
Privat, 74
Pro, 8, 112, 314, 351
Problematika, 7
Produk, 5, 17, 20, 30, 31, 48, 50, 51, 54, 55, 58, 60, 61, 62, 82, 128, 159, 176, 216, 227, 240, 241, 321, 326, 327, 351, 352
Produksi, 17, 224
Produktivitas, 221
Profesi, 46
Proklamasi, 22, 99, 144
Proporsional, 2, 131, 155, 187, 217, 351
Prosedur, 27, 37, 51, 55, 315, 323, 328
Proses, 1, 2, 14, 15, 16, 45, 46, 47, 50, 51, 61, 62, 68, 76, 85, 119, 122, 123, 127, 128, 134, 144, 154, 163, 170, 172, 173, 175, 180, 217, 218, 226, 235, 238, 266, 267, 286, 329, 337
Prostitusi, 112, 293, 295
Publik, 6, 9, 10, 37, 52, 53, 74, 118, 125, 127, 131, 134, 137, 161, 167, 174, 181, 182, 204, 211, 223, 224, 225, 253, 278, 316, 351

Q

Qadhi, 72, 81
Qanun, 20, 34, 35, 36, 52, 53, 54, 55, 210, 216, 253, 254, 255, 256, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 282, 283, 309, 314, 321, 324, 327, 328, 329, 330, 331, 336, 337, 340, 343, 350
Qiyas, 243
Qurthubi, 67

R

R. Kranenburg, 23, 38
R. Zippelius, 85
Rajam, 5, 7, 10
Realitas, 10, 46, 69, 76, 81, 89, 90, 205
Receptie, 24, 25, 26, 82, 83, 249
Receptie Exit, 24
Reduksi, 79
Refleksi, 69, 143, 349

Refleksi, 10, 16, 62, 65, 198, 227, 312, 334
Reformasi, 1, 2, 3, 4, 5, 15, 19, 21, 58, 133, 153, 154, 160, 162, 173, 216, 226, 235, 318, 325, 350
Reformis, 3, 134
Regeling, 31, 40, 288
Regels, 31, 33
Regions, 40
Regressus, 28
Rekrut, 37
Rekrutmen, 38, 342
Relaisasi, 226
Relatif, 117, 120, 260, 293, 313, 316, 329, 332, 334
Relevan, 10, 46, 58, 60, 65, 114, 120, 216, 217, 223
Religius, 88, 96
Resistensi, 9
Respons, 49, 137, 138
Responsif, 5, 127, 220, 226, 227
Revisi, 3, 29, 35, 135, 177, 181, 212, 342
Rezim, 2, 8, 138, 154, 170
Rifyal Ka'bah, 35, 68, 74, 195, 197, 248, 249, 310, 333
Rivalisme, 103

S

Saifullah Ma'shum, 114
Sajuti Thalib, 26, 81, 82
Salman Maggalatung, 19, 20
Salomon Keyzer, 81
Sam Ratulangi, 144, 147
Sanksi, 29, 53, 66, 113, 197, 201, 210, 211, 248, 258, 266, 267, 270, 271, 273, 276, 280, 283, 284, 286, 287, 291, 292, 293, 330, 335, 336
Satjipto Rahardjo, 69
Scholten Van Oud Haarlen, 80
Sektor, 5, 128, 182, 224, 227
Sektoral, 158, 159, 188
Sekuler, 9, 102, 103, 110, 111, 316, 352
Sekunder, 28, 35, 60
Self governing, 37
Sengketa, 77, 208, 246, 262
Sentral, 87, 174
Sentralistis, 2, 154, 220
Shadaqah, 262, 351
Sigifikan, 152
Simbolik, 50
Sinkronisasi, 20, 336, 352
Sinonim, 52
Sintesis, 123
Sipil, 84, 295
Sirajuddin, 27, 112, 320
Sistem, 2, 13, 18, 62, 63, 69, 76, 77, 83, 122, 126, 141, 154, 159, 173, 190, 192, 198, 234, 239, 338
Sistematis, 49, 61, 80, 142, 284, 285
Situasi, 2, 46, 48, 69, 100, 104, 107, 154, 205, 221
Situs, 291
Smith, 37, 39, 119, 226
Soepomo, 84, 88, 89, 91, 93, 94, 95, 96, 98, 144, 145, 146
Soetandyo Wignjosoebroto, 58
Sosial, 6, 11, 15, 20, 37, 46, 69, 76, 86, 87, 90, 92, 93, 94,

102, 110, 120, 123, 128, 136, 168, 170, 171, 172, 174, 175, 178, 181, 184, 188, 196, 197, 200, 206, 220, 300, 306, 312, 334, 337, 340, 351
Sosiologis, 59, 69, 109, 199, 318
Spektrum, 103
Spesifikasi, 20, 52
Spinoza, 94
Staatsidee, 89, 91, 93
Stabilitas, 120, 177
State, 37, 40, 117, 123, 140, 167, 219, 352
Strategi, 80, 184, 188, 218, 220
Strategis, 14, 40, 82, 131, 132, 134, 156, 185, 187, 221, 240, 284, 285
Subdivisi, 23, 37
Subdivisi, 37
Subjek, 37, 203
Subordinasi, 38, 41
Sub-ordinat, 23
Substansi, 58, 235, 271, 315
Substansial, 37, 89, 218, 257, 260, 261, 264, 268, 272, 275, 277, 284, 289, 293, 297, 299, 302, 305, 312
Substantif, 8, 9, 305
Subversif, 71
Sunyoto Usman, 133
Superordinasi, 28
Supremasi, 5, 83, 190, 227
Swastanisasi, 224
Syari'at Islam, 1, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 16, 17, 20, 21, 22, 25, 50, 58, 59, 60, 62, 65, 67, 68, 85, 87, 97, 98, 99, 100, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 151, 187, 209, 216, 217, 227, 228, 238, 239, 240, 241, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 264, 265, 266, 278, 282, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 321, 322, 323, 325, 326, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 339, 340, 349, 350, 351, 352

T

Ta'zir, 263, 265, 266, 267, 269, 270, 273, 274, 275, 277, 279, 280, 281, 282, 283, 330, 331, 332
Taklifi, 192, 193
Taqnin, 35, 52
Tauhid, 100
Teknik, 16, 60, 222
Teknik, 31, 58, 59, 60, 61, 191
Teknis, 8, 9, 153
Tekstual, 58
Teologis, 69, 96, 103
Teori, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 34, 35, 62, 69, 78, 82, 83, 85, 86, 94, 95, 140, 143, 192, 205, 207, 215, 233, 249, 309, 318, 319, 320, 324, 327, 328, 329, 331, 343

Teoritis, 49, 124, 125, 137, 140, 168, 198, 199, 209, 215, 222, 318
Terako-modasinya, 6
Teritori, 37
Teritorial, 41, 118, 150, 188, 206, 207, 215
Terminologis, 43, 44, 54
Tertier, 60
Thomas Hobbes, 94
Tjip Ismail, 18
Toleransi, 47, 75, 171
Totalitas, 44, 352
Tradisional, 13, 243
Transenden, 69, 103
Transfer, 76, 223, 225
Transformasi, 50, 170, 204
Transparan, 158, 173, 290, 294

U

Unifikasi, 15
Uniformitas, 126, 150, 176, 188
Universal, 8, 315, 353
Uqubat, 66, 266, 269, 270, 272, 273, 274, 275, 276, 279, 280, 283
Urgensi, 91, 118, 119, 135, 142, 165, 222
Urgensi, 15, 46, 120, 216, 219

V

Validitas, 27, 28, 318
Van Houten, 167
Variabel, 86
Varian, 86
Vertikal, 118, 143, 165, 174, 224
Visi, 9, 112, 126, 127, 128, 136, 171
Voting, 106

W

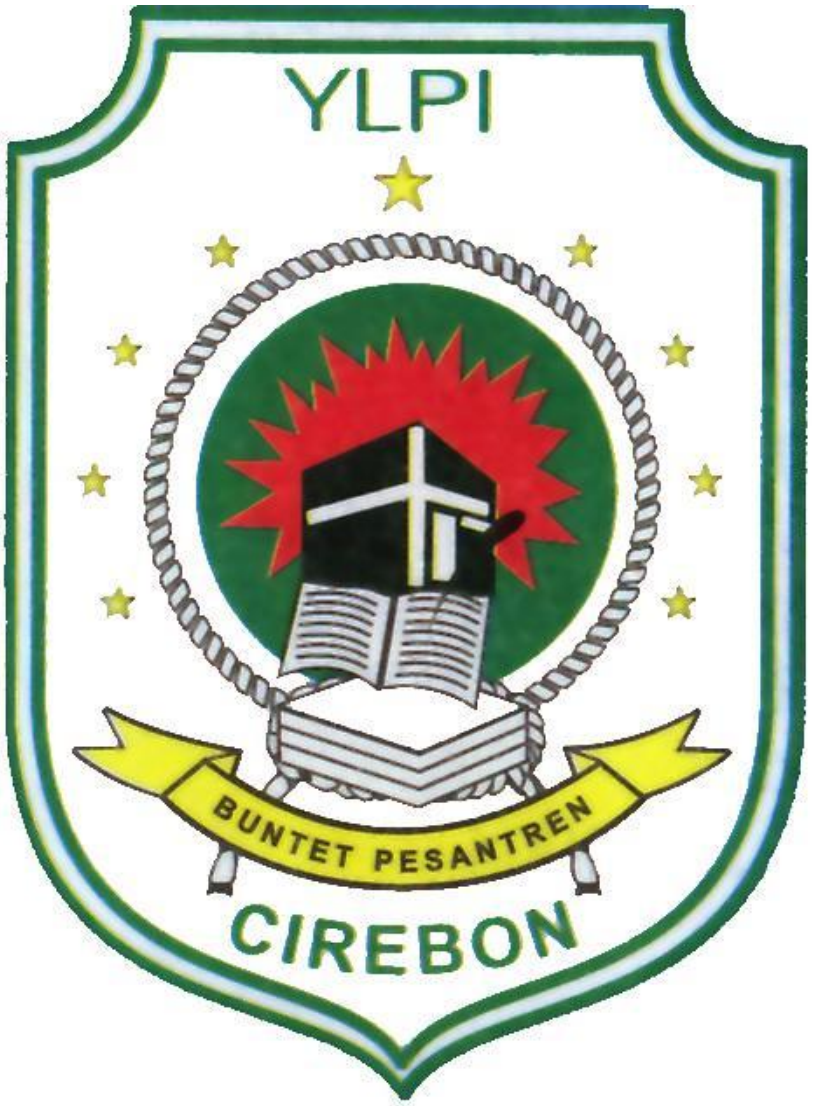
Wadh'i, 193
Waqaf, 262, 338

Y

Yudikatif, 2, 115, 154, 185
Yudisial, 39
Yuridis, 5, 6, 10, 58, 59, 80, 83, 108, 122, 142, 163, 172, 176, 190, 198, 215, 216, 237, 310, 312, 318, 322, 323, 350, 351
Yurisprudensi, 31, 202, 204, 208
Yustisi, 17, 182

Z

Zaenul Arifin, 105


YLPI
BUNTET PESANTREN
CIREBON

TENTANG PENULIS

MUNTOHA, lahir di Tegal Jawa Tengah, 6 Juli 1964. Menyelesaikan Pendidikan Menengah Pertama dan Atas di Pesantren Buntet Cirebon tahun 1978-1984. Menyelesaikan Program Sarjana di Fakultas Adab Jurusan Bahasa dan Sastra Arab di IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta pada tahun 1990. Program Sarjana Hukum Jurusan Hukum Tata Negara (HTN) diselesaikan pada tahun 1991 di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta. Menyelesaikan *Magister Islamic Studies* (Politik Islam) pada Program Pascasarjana IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta di tahun 1997. Program Doktor dalam bidang Hukum Tata Negara pada Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia (UI) Jakarta diselesaikan pada tahun 2008.

Muntoha bekerja sebagai Dosen Tetap pada Fakultas Hukum UII Yogyakarta sejak 1991. Pengalaman pekerjaan yang pernah ia jalani antara lain: (1) Menjabat sebagai Sekretaris Jurusan Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UII dari tahun 1991-1992; (2) Sebagai *Field Officer* pada KTT Negara-Negara Non-Blok ke 10 di Jakarta di tahun 1991; (3) Menjabat Kepala Bidang Dakwah pada Lembaga Pendidikan dan Pengembangan Agama Islam (LPPAI) UII tahun 1992-1993; (4) Dosen Pembimbing Lapangan (DPL) Kuliah Kerja Nyata (KKN) di Lembaga Pengabdian Masyarakat (LPM) UII di tahun 1992-2002; (5) Sekretaris Pusat Studi Hukum (PSH) Fakultas

Hukum UII di tahun 1994-1995; (6) Kepala Bidang Bahasa Arab pada Lembaga Bahasa UII di tahun 1997-1998; (7) Ketua Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UII tahun 1998-2002; (8) Kepala Pusat Studi Islam (PSI) UII mulai tahun 2009 sampai sekarang; dan (9) Staf Ahli pada Pusat Studi Hukum dan Konstitusi (PSHK) Fakultas Hukum UII mulai tahun 2009 sampai sekarang. Selain menjabat, Muntoha aktif mengajar pada Program Pascasarjana FH-UII (S2 dan S3).

Beberapa penelitian telah dilakukan oleh Muntoha, antara lain: (1) Peranan Pos Pelayanan Hukum Terpadu (POSKUMDU) Terhadap Tingkat Kesadaran Hukum Masyarakat di Kabupaten Tegal Jateng; (2) Perbandingan Konsepsi Politik Antara Syiah dan Sunni dalam Masalah Kepemimpinan Negara; (3) Analisis Terhadap Hadis-hadis Politik tentang Kepemimpinan Negara dari Kalangan Kaum Perempuan; (4) Studi Komparatif Konsepsi Syuro dan Demokrasi serta Implementasinya di Indonesia.

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
الجامعة الإسلامية الإندونيسية

OTONOMI DAERAH DAN PERKEMBANGAN "Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah"

Dr. Drs. Muntoha, SH., M.Ag.

Buku ini berasal dari disertasi penulis yang membahas tentang Perkembangan "Peraturan-peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah" pada era otonomi daerah ini sebagai implikasi lahirnya UU No. 22 Tahun 1999 dan UU No. 32 Tahun 2004, yang menurut penulis merupakan respons pemerintah terhadap tuntutan demokratisasi pada era reformasi, dengan memberikan kebijakan desentralisasi yang lebih luas kepada daerah. Implikasi dari kebijakan desentralisasi itu telah berdampak pada beberapa daerah di Indonesia yang berbasis Islam kuat, mulai menuntut diberlakukannya syari'at Islam secara formal untuk diimplementasikan di masing-masing daerah itu. Lahirlah kemudian beberapa peraturan daerah (Perda) yang mengatur beberapa aspek dari ajaran Islam sehingga perda-perda tersebut lazim dipersepsikan sebagai "Perda-perda Bernuansa Syari'ah".

Ada empat model penerapan perda bernuansa syari'at: (1) jenis perda yang terkait dengan isu moralitas masyarakat secara umum (Perda anti pelacuran dan perzinaan), (2) jenis perda yang terkait dengan fashion (keharusan memakai jilbab dan jenis pakaian lainnya di tempat-tempat tertentu), (3) jenis perda yang terkait dengan "keterampilan beragama (keharusan pandai baca-tulis Al-Qur'an), dan (4) jenis perda yang terkait dengan pemungutan dana sosial dari masyarakat (zakat, infaq, dan shadaqah). Hal yang paling penting berkaitan dengan penerapan "perda bernuansa syari'ah" pada dasarnya tidak ada yang perlu dipersoalkan karena merupakan produk bersama antara eksekutif dan legislatif, tetapi dari aspek materi-muatan yang diatur di dalamnya banyak yang overlap dengan peraturan perundang-undangan yang berada pada tingkat atasnya. Atas dasar itulah perlu ditinjau kembali atas beberapa produk perda dan qanun tersebut, baik melalui judicial review maupun executive review. Oleh karena itu, penerbitan buku ini diharapkan akan memberikan cakrawala pemikiran di bidang Islam dan ketatanegaraan sekaligus memberikan solusi atas pro-kontra yang selama ini berlangsung berkaitan dengan isu formalisasi pemberlakuan syari'at Islam di bumi nusantara ini. ■

Penerbit
Safiria Insania Press

© Maret 2010